الآثار الشرعية والقانونية للضرر المعنوي

"دراسة مقارنة"

إعداد

أمل يوسف عمر القواسمي

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في

الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آيار ٢٠١٢ م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ أَفَمَن يَمۡشِي مُكِبًّا عَلَىٰ وَجۡهِهِۦٓ أَهۡدَىٰٓ أَمَّن

يَمۡشِي سَوِيًّا عَلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ ﴾

سورة الملك، الآية ٢٢

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (الآثار الشرعية والقانونية للضرر المعنوي)،

وأجيزت بتاريخ ١٣/ ٥/ ٢٠١٢م

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين "مشرفًا" أستاذ دكتور، الفقه وأصوله	----------
الأستاذ الدكتور عبد الله الكيلاني، "عضوًا" أستاذ دكتور، الفقه وأصوله	----------
الدكتور عبد المعز حريز "عضوًا" أستاذ مشارك، الفقه وأصوله	----------
الأستاذ الدكتور عبد الله محمد الصالح "عضوًا" أستاذ دكتور، الفقه وأصوله (جامعة اليرموك)	----------

الجامعة الأردنية

نموذج التفويض

أنا: أمل يوسف محمد القواسمي ، أفوض
الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي / أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الأسم: أمل يوسف محمد القواسمي

التوقيع:

التاريخ: ٢٢ /٥/ ٢٠١٢م

الإهداء

إلى والــدتي الحبيبــة رمــز العطــاء والحنــان

إلى والدي العزيز، قدوتي في الجدّية والمثابرة إلى

زوجــي الغــالي، وفــاءً بحقّــه علــيّ

إلى ولــديّ الحبيــبين، إســراء وفــارس

وإلى أشــقائي الأعــزاء ....

أهدي هذا الجهد العلمي المتواضع

أمل يوسف عمر القواسمي

شكر وتقدير

بعد حمد الله تعالى حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه وشكره سبحانه على نعمة إتمام هذا الجهد العلمي المتواضع، أتوجه بالشكر والعرفان والتقدير إلى فضيلة **الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين**، الذي أكرمني بتوجيهاته ونصائحه العلمية، وتفضّل عليّ بتعاونه المتميز في مراحل كتابة هذه الأطروحة.

كما أتوجه بالشكر إلى الأساتذة الكرام، الذين تفضلوا بقبول مناقشة هذه الأطروحة، وإثرائها بملاحظاتهم القيمة.

وأتوجه بالشكر إلى كل من ساهم في إتمام هذا العمل وإنجازه، وأكرمني بتوجيهاته وإرشاداته.

فجزاهم الله جميعًا خير الجزاء

فهرس المحتويات

الآثار الشرعية والقانونية للضرر المعنوي
"دراسة مقارنة"

إعداد

أمل يوسف القواسمي

المشرف

الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوع الآثار الشرعية والقانونية للضرر المعنوي، هادفة إلى توضيح التأصيل الشرعي في التعامل مع الضرر المعنوي، ومقارنة ذلك مع ما ذهب إليه القانون الوضعي من التعويض عن هذا النوع من الضرر، وذلك وفق المنهج الفقهي الاستقرائي التحليلي، ثم المقارن في دراسة للمحاور الرئيسة التي يتأصل بناءً عليها النظر في الآثار الشرعية والقانونية للضرر المعنوي، وذلك وفق القواعد والمقاصد التشريعية السامية التي تعنى بحفظ الحقوق المشروعة ورعايتها إحقاقًا للحق والعدل بين الخلق جميعًا.

هذا وقد عالجت هذه الدراسة موضوع الضرر المعنوي من خلال ثلاثة محاور:

الأول: في بيان حقيقة الضرر المعنوي، بهدف توضيح أنواعه وخصائصه ومفهومه؛ لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

ثم الثاني: في بيان قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي شرعًا وقانونًا، بهدف إقرار تحمل التبعة والالتزام عن وقوع هذا النوع من الضرر بشروطه وضوابطه.

وأخيرًا، الثالث: في توضيح الجزاء المقرر على قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي؛ لأن قيام المسؤولية يستلزم وجود الجزاء المقرر عليها.

وقد أظهرت الدراسة العناية التشريعية البالغة في جانب الحقوق والمــصالح المعنويــة المــشروعة للإنسان، وتنوع الجزاء المقرر شرعًا على ما يصيبها من ضرر معنوي، على وجه لم تبلغ ســموه القوانين الوضعية حتى مع توجهها الحديث لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي.

هذا وقد أوصت هذه الدراسة بعدد من التوصيات، أهمها ضرورة تفعيل القوانين المدنية الخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي، وفق المنهج الشرعي الأصيل باعتباره المصدر الرئيس لها، علــى وجه يحقق المقصود من قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي من جبر للمضرور وزجر للمعتــدي، وعدم التقليد غير المتجه للقوانين الغربية في تعاملها مع هذا النوع من الضرر؛ لما يــستتبعه مــن فوضى تشريعية نظرًا للقصور البشري في القوانين الوضعية، مع الأخذ بعــين الاعتبــار مراعــاة التقنين الواضح في التعامل مع الضرر المعنوي حتى لا تلتبس معالمه وآثاره الشرعية والقانونيــة، ولا يؤدي إقرار المسؤولية عنه إلى توسع مرفوض في قضايا التعويض عن الضرر المعنوي.

المقدمة

الحمد لله حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه الكرام، أما بعد:

يعتبر موضوع الضرر المعنوي من المواضيع الجدلية الحديثة، نظرًا لعدم وضوح مفهومه عند الكثيرين، ولدخول مصطلحه حديثًا في القوانين المدنية المعاصرة كأحد أنواع الضرر المستحق للتعويض، تمشيًا مع التوجه العالمي لرعاية حقوق الإنسان ومصالحه المتعددة، المعنوية منها والمادية.

ولأن الشريعة الإسلامية قد نهجت نهج التعامل مع جنس الضرر بمفهومه الشامل، من حيث منعه ورفع آثاره ما أمكن لذلك سبيلاً، ولورود ادعاءاتٍ غربية وشرقية بعدم العناية التشريعية بموضوع الضرر المعنوي ضمانًا وتعويضًا، كان لا بد من وجود دراسة فقهية شرعية، تؤصّل لمفهوم الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية، وتوضح كيفية تعامل هذه الشريعة الغراء مع هذا النوع من الضرر، خاصة وأن كثيراً من الدراسات الحديثة في موضوع الضرر المعنوي، كانت انطلاقًا من وجهة النظر القانونية وإن تعرّضت للفقه الإسلامي، فعلى سبيل التبعية، دون تأصيل فقهي واضح للمنهجية الشرعية في التعامل مع الضرر المعنوي.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذه الدراسة العلمية من خلال الأمور التالية:

أولاً: تحظى باهتمام كبير لا سيما في مجال التوجّه العالمي قضاءً وتشريعاً للقول بالتعويض المادي عن الأضرار المعنوية.

ثانياً: تعالج جانباً حساساً ومؤثراً بالنسبة لأهل الاختصاص، ممّا يعرض لهم من مسائل فقهية ترتكز على الجانب المعنوي بشكل فاعل.

ثالثاً: تبين التأصيل العلمي في الفقه الإسلامي المعني بالجانب الاعتباري والمعنوي في حياة الإنسان، إلى جانب اهتمامه بالجانب المادي.

رابعاً: تعنى ببيان الآثار الشرعية المترتبة على وجود الضرر المعنوي بمفهومها الواسع، وعدم حصرها بالتعويض المادي فقط.

أهداف الدراسة:

تأتي هذه الدراسة لتحقيق عدة أهداف علمية، أهمها:

أولاً: إيجاد دراسة علمية متخصصة تُظهر عناية الفقه الإسلامي برفع الضرر المعنوي وإزالته عن الإنسان كمقصد تشريعي أساسي.

ثانياً: التأصيل الشرعي لمفهوم الضرر المعنوي ومعاييره وضوابطه، وضبط الآثار الشرعية المترتبة عليه، وبيان نوعية هذه الآثار.

ثالثاً: محاولة الإسهام في تحرير الصواب فيما ينطبق عليه وصف الضرر المعنوي المعتبر في التشريع الإسلامي، وما لا يدخل في هذا المفهوم الصحيح من ادّعاءات معاصرة مبالغ فيها لإيجاد تشريعات خاصة لرفع أضرار موهومة.

الدراسات السابقة:

أبرز الدراسات السابقة في موضوع البحث:

أولاً: نطاق التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، حازم ضرغام أحمد العربي، رسالة ماجستير في القانون، جامعة آل البيت، ٢٠٠٩ م.

اهتمت هذه الدراسة بتوضيح نطاق التعويض عن الضرر الأدبي، وفق أحكام القانون المـدني الأردني، ببيان ماهية الضرر الأدبي، واستحقاقه للتعويض، وكيفية تقدير التعويض والعوامـل المؤثرة في ذلك، مع بيانها للأساس القانوني الذي بُني عليه التعويض عن الضرر المعنوي.

ثانيًا: التعويض عن الضرر الأدبي "دراسة مقارنة". باسل محمد يوسف قبها، رسالة ماجستير فـي القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين. ٢٠٠٩ م.

وقد اهتمت هذه الدراسة – كغيرها – من الدراسات القانونية، ببيان مفهوم الـضرر الأدبـي، وصوره، وأساس فكرة التعويض عنه، ووظيفة التعويض الخاصة به، ومـع تطرقهـا للفقـه الإسلامي في عدة مباحث، إلاّ أنها دراسة قانونية بالدرجة الأولى.

ثالثًا: مفهوم الضرر الأدبي وعناصر تقديره والمعوقات التي يواجهها: "دراسة مقارنة".

صلاح الدين عزت قدورة، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٨ م.

وقد اهتم الباحث ببيان متعلقات الضرر الأدبي في القانون مـن حيـث مفهومـه وشـروطه وأنواعه، والخلاف في التعويض عنه وأنواع هذا التعويض، مع بيانه لأساس فكرة التعويض عن الضرر الأدبي في القانون المدني، وكان جلّ الدراسة في مباحـث القـانون، وإن أشـار المؤلف إلى الفقه الإسلامي عدة إشارات في كتابته.

رابعًا: التعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية، "دراسة مقارنة"، بهاء ناجح جاد الله. رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٦ م.

وهي دراسة قانونية تُعنى ببيان فكرة مشروعية التعويض عن الضرر المعنـوي فـي الفقـه والقانون والقضاء، مع إيضاح أساس هذا التعويض في القانون، وقد نـاقش الباحـث الأدلـة الفقهية الواردة في مسألة الخلاف في التعويض عن الضرر المعنوي، واعتبرها دلـيلاً علـى مشروعية التعويض عنه في المسؤولية العقدية على وجه الخصوص.

خامسًا: انتقال حق الضمان عن الضرر الأدبي وفق أحكام القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة. ثائر وليد محمد أبو حجلة. رسالة ماجستير، القانون، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٢م.

عُنيت هذه الدراسة بجانب الضرر الأدبي ومفهومه في القانون المدني الأردني بشكل خاص، واعتبر الباحث حق الضمان (أو التعويض) هو الأثر القانوني الأساسي، وناقش مسألة انتقال هذا الحق، كما يشير لذلك عنوان الدراسة.

سادسًا: الضرر المعنوي وتعويضه في المسؤولية التقصيرية وفق أحكام القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة. إبراهيم محمد الجزازي، رسالة ماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، ١٩٩٣.

وقد وضح الباحث متعلقات الضرر المعنوي من حيث بيان مفهومه، وعلاقته بالمسؤولية، وخصائصه، والخلاف في التعويض عنه مع عنايته الموسّعة في الجانب القانوني والقضائي باعتبار أن الدراسة قانونية اعتنت بالجانب الفقهي على الوجه التكميلي.

سابعًا: التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني. أ. د. عبد المجيد محمود الصلاحين، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣١، العدد ٢، ٢٠٠٤م.

تهتم هذه الدراسة بإبراز أنواع الضرر المعنوي، وتكييفه الفقهي، وعرض أقوال الفقهاء في التضمين والتعويض من عدمه في مجال الأضرار المعنوية، ثم بيان شروط وقواعد تقدير التعويض عند القول به. ومع عمق هذه الدراسة إلا أنها عُنيت بجانب التعويض عن الأضرار المعنوية الخاصة بمسائل القانون المدني، ولم تعن بإبراز الآثار الأخرى للضرر المعنوي التي تناولها الفقهاء.

منهج البحث:

تعتمد هذه الدراسة المنهج الاستقرائي التحليلي، والذي يسير وفق الإطار التالي:

أولاً: التأصيل الشرعي لمعنى الضرر بمفهومه العام. ثم محاولة وضع الأُطر الشرعية والقانونية الخاصة بمفهوم الضرر المعنوي.

ثانياً: تحليل عناصر اعتبار الضرر المعنوي، وبيان شروط ومعايير القول بترتب الأثر الشرعي والقانوني عليه من عدمه، ونوعية هذا الأثر حسب الضوابط الشرعية والقانونية.

ثالثًا: التأصيل الشرعي المعاصر للمسألة المطروحة للبحث، من خلال المقارنة والتوفيق بين مقاصد التشريع الإسلامي لرفع الضرر والأحكام الفقهية الفرعية الخاصة بالفروع المبحوثة، بالإضافة لبيان الجانب القانوني لكل مسألة ما أمكن.

رابعًا: الاهتمام بأساسيات البحث العلمي والدراسة الشرعية من مبادئ التوثيق، وعزو الآيات الكريمة، وتخريج الأحاديث الشريفة، ونسبة الأقوال الفقهية لأصحابها من فقهاء المذاهب الفقهية، وتوثيق الجانب القانوني من مصادره.

الفصل الأول

حقيقة الضرر المعنوي

يتناول هذا الفصل دراسة الضرر المعنوي بهدف بيان حقيقته، وذلك من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الضرر المعنوي.

المبحث الثاني: خصائص الضرر المعنوي.

المبحث الثالث: أنواع الضرر المعنوي.

المبحث الأول

تعريف الضرر المعنوي

يوضح هذا المبحث المعنى المقصود بالضرر المعنوي من خلال بيان تعريفه لغة واصطلاحًا في الشرع والقانون، وذلك ضمن ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضرر المعنوي لغةً.

المطلب الثاني: تعريف الضرر المعنوي في الاصطلاح الشرعي.

المطلب الثالث: تعريف الضرر المعنوي في القانون.

المطلب الأول

تعريف الضرر المعنوي لغةَ

الضرر:

تورد كتب اللغة العربية تحت الجذر "ضر" عدة معانٍ لكلمة "الضر" أهمها:

أولاً: ضد النفع:

"فالضَّرر، والضُّرُ: لغتان، ضد النفع، وقيل: ما كان ضدًا للنفع فهو ضَر، بالفتح، والمضرة: خلاف المنفعة، وضَرّه يَضُره ضرًا وضر به، وأضر به وضاره مضاره وضرارًا، والاسم: الضرر"(١).

ثانيًا: النقص في الشيء:

"والضرر: النقصان يدخل في الشيء، يقال: دخل عليه ضرر في ماله(٢) " و "لا ضرر: أي لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئاً من حقه".(٣)

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٤، ص ٤٨٢.
الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد (ت ٦٠٦هـ)، **النهاية في غريب الأثر**، (تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمد الطناحي) المكتبة العلمية: بيروت، ١٣٩٩هـ، ج٣، ص ٨١ .
الرازي، محمد بن ابن بكر عبد القادر (٧٢١هـ). **مختار الصحاح** (تحقيق محمود طه) مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥م، ج١، ص١٥٩.
الفيومي، أحمد بن محمد المقري، **المصباح المنير**، دار الحديث. القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٢١٥.
(2) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٤، ص ٤٨٣.
(3) الجزري، **النهاية في غريب الأثر**، ج٣، ص ٨١.
الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥، ص ٣٨٦.

ثالثًا: النقص في الأموال والأنفس على وجه الخصوص. [١]

وهذا المعنى وإن كان داخلاً في المعنى السابق، إلاّ أنه من باب تخصيص الأموال والأنفس بدخول النقص عليها لقيمتها الظاهرة عند الناس.

رابعًا: الهزال وسوء الحال:

وجعله علماء اللغة خاصًا بالضر: بالضم، فكل ما كان من سوء حال وفقر أو شدة فهو ضر، ويقال رجل ضرير: أي ذاهب البصر[٢].

وقريب منه اشتقت الضرورة من الضرر وهو النازل مما لا دفع له[٣]

خامسًا: الضيق:

يقال: الضررُ، الضيق، ومكان ذو ضرر: أي ضيق.[٤]

وبعد التأمل في هذه المعاني اللغوية الرئيسة لكلمة الضرر، يمكن إيراد الملاحظات التالية:

---

(1) الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص ٣٨٦

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٤، ص ٤٨٢.
مختار الصحاح، ج١، ص ١٥٩
الفيومي، **المصباح المنير**، ص ٢١٥.

(3) الجرجاني، علي بن محمد، (ت ٨١٦ هـ) **التعريفات**، ط١، (تحقيق إبراهيم الأبياري) دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج١، ص ١٨٠.

(4) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٤، ص ٤٨٤، ٤٨٦. =

أولاً: إن هذه المعاني تدور حول حالة مرغوب عنها من ضيقٍ، أو سوء حال، أو شدة ومرض، أو نقصان بالأموال، أو الأنفس، أو الحقوق.

ثانيًا: إن هذه المعاني متداخلة إلى حد بعيد بكونها جميعًا تدخل بما هو ضد النفع(١).

ثالثًا: إن المعنى الشائع الأوسع دلالةً لكلمة الضرر، والمتبادر إلى الذهن عند الإطلاق هو ضد النفع.

رابعًا: في المقابل، فإن التعبير عن معنى الضرر بما يصيب الإنسان من نقص بشكل عام يعتبر دقيقًا في شموله لمعنى الضرر في معرض البحث في آثار هذا الضرر، والتي تدور في فلك معالجة هذا النقص.

خامسًا: إن من الأخص تعريف الضرر بأنه النقص في الأموال والأنفس، حيث إنه داخل في تعريف الضرر بأنه النقص في الشيء، إذ يشمل الشيء الأموال والأنفس وغيره(٢)، إلا أنه خص هنا بالأموال والأنفس، ربما لعظم شأن الضرر حين يقع فيهما.

= الطالقاني، الصاحب ابن عباد، **المحيط في اللغة**، ط ١، (تحقيق محمد عثمان)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م، جـ٣، ص ٤.

(1) موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي**، ط ٢، دار ابن القيم، الرياض، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، المجلد الأول، ص٢١.

(2) المدني بوساق، محمد، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ط ١، دار اشبيليا، الرياض، ١٩٩٩، ١٤١٩هـ ، ص ٢٢.

المعنوي:

يجد الباحث تحت الجذر (ع ن و) قول أهل اللغة: "هذا في معناه ذاك، وفي مَعْناهَ سواء أي في مماثلته ومشابهته دلالةً ومضموناً ومفهومًا.... ومعنى الشيء ومعناته واحد، ومعناه فحواه ومقتضاه ومضمونه كله هو ما يدل عليه اللفظ".(١)

"المعنى والتفسير والتأويل واحد، .... ومعنى كل كلام ومعناته معنيته : مقصده، وعنوان الكتاب: مشتق فيما ذكروا من المعنى" (٢).

وللفعل (عنى) أصولٌ ثلاثة: ثالثها: ظهور الشيء وبروزه،(٣) ومنه القول: عُنيان الكتاب، وعُنوانه... ومن هذا الباب: معنى الشيء... فقياس اللغة: أن المعنى هو القصد الذي يبرز ويظهر في الشيء إذا بُحث عنه، ويقال: هذا معنى الكلام ومعنى الشعر؛ أي الذي يبرز من مكنون ما تضمنه اللفظ".(٤)

وبالتالي فإن لفظ "المعنى" يستخدم لغة "للدلالة على مضمون الشيء وحقيقته وفحواه،"(٥)، والمعنوي إنما هو منسوب إلى المعنى، ويُطلق في المعتاد على ما يقابل لفظ "المادي"؛ فحيث يطلق على أمر ما وصف المادي، فإن الأمر إذا كان على نقيض ذلك أخذ وصف المعنوي.

---

(1) الفيومي، **المصباح المنير**، ص ٢٥٨.

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، ج١٥، ص١٠٦؛
الفيروز آبادي، **القاموس المحيط**، ص ١١٨٤.

(3) أما الأصل الأول: فهو القصد للشيء بانكماش فيه وحرص عليه، والأصل الثاني: دالٌّ على خضوع وذل:
ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ص ٦٧٨.

(4) **المرجع السابق**، ص ٦٧٩.

(5) الصلاحين، عبد المجيد، (٢٠٠٤م)، **التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلد ٣١ (العدد ٢): ص ٣٩٩.

فيكون **الضرر المعنوي لغةً**: "**ما يصيب المرء من سوء حالٍ أو ضيقٍ أو نقصانٍ ونحوه مما هو على نقيض المنفعة، بما يقابل في معناه الضرر المادي**".

المطلب الثاني

تعريف الضرر المعنوي في الاصطلاح الشرعي

لقد حظي مصطلح "الضرر" بعناية فائقة عند فقهاء المسلمين، وتراوح الأمر بين توضيح لمفهومه، وتأصيل للأحكام الشرعية المتعلقة به، على أن الباحث يلحظ أن العديد من كتب الفقه الإسلامي القديمة خاصة، كان يرد فيها مصطلح الضرر باعتباره مفهومًا واضحًا، يعتني المؤلف ببيان ما انبنى عليه من أحكام شرعية، دون حاجة ملحة لبيان مقصوده اصطلاحاَ، ومع هذا لم تخل الكتب الفقهية من بيان وتوضيح لمفهوم الضرر في الاصطلاح الشرعي، ومن هذه المعاني الواردة في بيان مصطلح الضرر:

"أن الضرر هو الألم الذي لا نفع فيه يوازيه أو يربو عليه، وهو نقيض النفع"[١] وقيل هو ألم القلب[٢].

ومن تعريفاته أيضاً:

" ضد النفع، أي النقصان.. والضرارة ذهاب البصر، والنقص في الأموال والأنفس"[٣]

---

(1) ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣هـ) **أحكام القرآن لابن العربي،** ٤ أجزاء، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الفكر للطباعة، لبنان، ج١، ص ٥٤ – ٥٥.

(2) السبكي، علي بن عبد الكافي، (ت ٧٥٦هـ) **الإبهاج،** ط ١، ٣ أجزاء، (تحقيق: جماعة من العلماء)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ، ج٣، ص ١٦٦.

(3) المجددي البركتي، محمد عميم الإحسان، **قواعد الفقه** ط١، دار الصرف بيلشرز، كراتشي، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦، ط١، ج١، ص ٣٥٨.

وفي بيان مفهومه قيل: "أي لا يضر الرجل أخاه، فينقص شيئًا من حقه وملكه"[١] .

وعرف أيضاً بأنه " إلحاق مفسدة بالغير مطلقًا"[٢].

ومن تعريفات الفقهاء المعاصرين لمفهوم الضرر:

" أنه إلحاق مفسدة بالغير في ملكه أو نفسه، أو شرفه أو اعتباره أو مشاعره" [٣]

وقريب من ذلك تعريفه بأنه: " إلحاق مفسدة بالإنسان سواء في دينه أو جسمه أو عقله، أو عواطفه ومشاعره " [٤].

ومن خلال التأمل في هذه التعريفات يمكن إثبات الأمور التالية:

أولاً: إن المعنى الاصطلاحي للضرر عند الفقهاء يدور في فلك المعنى اللغوي له باعتباره ما يقابل النفع، إذا اعتبرنا المفهوم الأوسع والأشمل للضرر في اللغة، وكذلك هو في معناه

([1]) ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي، (ت ٥٩٧هـ)، **غريب الحديث لابن الجوزي**، ط١، جزءان، (تحقيق: عبد المعطي أمين القلعجي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م، ط١، ج٢، ص ٨.

([2]) الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (ت ١٣٥٧هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، ط٢ (تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا) دار **القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ**، ج١، ص ١٦٥. قال هو تعريف ابن حجر الهيثمي للضرر، واختاره المحقق: الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، ط دار الفكر، المجلد الثاني، ف ٥٨٦، ص ٩٧٧.

([3]) النجار، عبد الله مبروك، **الضرر الأدبي**، دار المريخ، الرياض، ١٤١٥ هـ، ص ٣٥.

([4]) موافي، **الضرر في الفقه الإسلامي**، ج١، ص ٨٧.

الأخص، عند تعريفه بالنقص الوارد على حقوق الإنسان أو نفسه أو ماله.

ثانيًا: من الفقهاء من اعتبر الضرر هو ذات النقص أو الأذى الذي يصيب الإنسان، بينما اعتبره آخرون إلحاق المفسدة بالغير؛ أي إن الضرر هو الفعل الذي سبب الأذى أو المفسدة أو النقص في النفس أو المال أو الحقوق.

ثالثًا: إن المفهوم الاصطلاحي للضرر في الشريعة الإسلامية مفهوم واسع وشامل، فمع ورود بعض القيود أحياناً في تعريف الفقهاء للضرر، إلا أنه بقي مطلقًا بحيث يشمل أشكالاً وأنواعاً عديدة للضرر، بل يلاحظ أن الإطلاق مقصود شرعًا لمفهوم الضرر، خاصة عند تعريفه بما يقابل النفع، حيث يؤكد هذا التعريف سعة دلالة الضرر في الاصطلاح الشرعي ووضوح الرؤية في التعامل مع جنس الضرر، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة، يدخل تحته التعدي والجناية على النفس أو العقل أو المال أو النسل.[١]

رابعًا: من القيود الهامة الواردة على تعريف الضرر، ذكر محل الضرر[٢] كما ورد في تعريفه بأنه النقص في النفس أو الطرف أو العرض أو المال أو في حق من الحقوق. وذلك لسببين اثنين:

---

(1) الشاطبي، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (ت ٧٩٠ هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، ط٣، ٢ م، (تحقيق: عبد الله دراز)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، جـ٣، ص ١٢.

(2) المدني بو ساق، محمد، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ص ٢٦.

أ- الـــتأسيس لشمول الضرر في الاصطلاح الشرعي لأنواع وأشكال عديدة من حيث محل الإصابة ومتعلق الضرر.

ب- التأسيس الشرعي لكيفية التعامل مع الضرر باعتبار متعلقه أو محله، فذكر المحل هنا بمثابة المنطلق للتفصيل في الأحكام الشرعية المتعلقة بالضرر.

خامسًا: على كثرة التعريفات الواردة في "الضرر" قد لا يجد الباحث مصطلح "الضرر المعنوي" بهذا اللفظ تحديداً في كتب الفقه الإسلامي القديمة، لكن نجده في مضمون الضرر في الاصطلاح الشرعي بالنظر إلى محل الضرر ومتعلقه ومكان إصابته، فإذا كان الأذى داخلاً مثلاً على العرض، حيث شرف الإنسان وسمعته، أو ورد النقص على حق مشروع للإنسان، كحق الحرية، أو أصاب الضرر عاطفة الإنسان وشعوره بالحزن والأسى؛ فإن ذلك كله مشمول في التعريفات الاصطلاحية للضرر الواردة سابقاً.

إلا أنها من جانب آخر، وباعتبار تعلقها وإصابتها لأمر معنوي، أمكن تقييد وصفها بالضرر أنه ضرر معنوي، فشرف الإنسان وسمعته وحريته وشعوره بالحزن والأسى ونحو ذلك، كل ذلك أمور معنوية غير مادية.

وفي ضوء هذا يفهم الباحث التعريفات التي أوردها بعض الفقهاء المعاصرين لمصطلح الضرر المعنوي:

ومنها: " أنه إلحاق مفسدة في شخص الآخرين لا في أموالهم، وإنما فيما يمس كرامتهم، أو يؤذي شعورهم، أو يخدش شرفهم أو يتهمهم في دينهم، أو يسيء إلى سمعتهم، أو نحو ذلك".(١)

وكذلك إيراد تعريفه ضمناً في تعريف الضرر بشكل عام باعتباره أحد نوعي الضرر الرئيسين: المادي والمعنوي: " فالضرر إلحاق مفسدة بالآخرين أو هو كل إيذاء يلحق الشخص، سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته، فهو يشمل الضرر المادي كتلف المال، أو الضرر المعنوي كالإهانة التي تمس كرامة الإنسان أو تلحق به سمعة سيئة".(٢)

وعلى هذا الأمر تكرر تعريف الضرر المعنوي عند الفقهاء المعاصرين بأنه كل أذى يصيب الإنسان في عرضه أو عاطفته أو شعوره، وسمي كذلك لأنه غير مادي، فمحله العاطفة والشعور.(٣)

---

(1) فيض الله، محمد فوزي، **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام**، ط١، مكتبة دار التراث، الكويت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص٩٢.

(2) الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقة الإسلامي**، دار الفكر، دمشق، ١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م، ص ٢٣.

(3) المدني بوساق، محمد، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ص ٢٩
موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي**، ج١، ص ٣٤.

المطلب الثالث

تعريف الضرر المعنوي في القانون

اعتنى فقهاء القانون ببيان المقصود من "الضرر" بشكل عام، باعتبار الضرر الركن الأساس في المسؤولية المدنية[١].

ومما أوردوه في تعريف الضرر: " أنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقاً بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه واعتباره أو غير ذلك".[٢] وعَرّف أيضاً مختصراً: أنه: "الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص"[٣].

وبالتالي فإن مصطلح "الضرر" في القانون يتنوع بتنوع الحق الذي مسّه أو المصلحة المشروعة

---

(1) مرقس، سليمان، **محاضرات في المسؤولية المدنية القسم الأول**، جامعة الدول العربية ١٩٥٨م، ص٤١.
شنب، محمد لبيب، **دروس في نظرية الالتزام**، دار النهضة العربية، مصر، ص ٣٣٤. وسوف يأتي بيان المقصود بالمسؤولية وأنواعها في الفصل الثاني من هذه الأطروحة بإذن الله تعالى.

(2) مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، ١٩٧١م، ص ١٢٧، والنص له.

(3) شنب، محمد لبيب، **دروس في نظرية الالتزام**، ص ٣٣٥.

التي أصابها، ومن هنا اعتبر فقهاء القانون التقليديون الضرر نوعين: مادي ومعنوي "أدبي"(١)

فالضرر المادي هو الذي يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، أما الضرر المعنوي فهو الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني

---

(1) يظهر للباحث في موضوع الضرر المعنوي ثلاثة اختيارات اصطلاحية للتعبير عن هذا النوع من الضرر: =

الاختيار الأول: التعبير عنه بمصطلح الضرر الأدبي، وحقيقته فيما يوضحون من مفهومه هي ذات الدلالة لمصطلح الضرر المعنوي.

وممن عبر عنه بهذا المصطلح:

- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، **الوجيز في شرح القانون المدني**، نظرية الالتزام، دار النهضة العربية: القاهرة، ١٩٦٦، ص ٣٤٩.
- مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية**، القسم الأول، ص ١٣٠.

الاختيار الثاني: التعبير عنه أحياناً بالضرر المعنوي، وأحياناً أخرى بالضرر الأدبي، باعتبارهما مصطلحين لمفهوم واحد، وممن نهج هذا النهج:

- الشرقاوي، جميل، **النظرية العاملة للالتزام**، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م، ص ٥٢٤.
- العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، منشورات مركز البحوث القانونية: بغداد، ١٩٨١م، ص ٦٨.
- الفضل، منذر (١٩٨٩م)، **الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية**، المجلة العربية للفقه والقضاء، (العدد العاشر): ص ٥١.

الاختيار الثالث: التعبير بمصطلح الضرر الأدبي عما يصيب الإنسان من ضرر في شرفه وعرضه، أو ألم في جسمه أو امتهان لكرامته.

والتعبير بمصطلح الضرر المعنوي عن تفويت مصلحة غير مالية ملتزم بها. كالمستأجر الذي يمتنع عن تسليم العين المستأجرة إلى مؤجرها مفوتاً عليه مصلحة غير مالية، وممن اختار ذلك: =

التي يحرص الناس عليها [١]، وخص بعضهم الضرر المعنوي بأنه الذي " لا يمس المال، ولا يمس مصلحة مالية، فهو ضرر قد يصيب الجسم فيحدث تشويها فيه فيتألم الشخص لذلك، أو قد يصيب الشخص في شرفه أو ماله أو في اعتباره أو في عرضه، أو قد يصيب الشخص في عاطفته، فهو بالجملة عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الإنسان"[٢].

فمعيار التمييز بين الضرر المادي والضرر المعنوي في القانون: أن الضرر المادي هو الذي يسبب خسارة مالية للمضرور، أما المعنوي فلا يصيب الشخص في ماله، وإنما يصيب مصلحة غير مالية، فهو ضرر يسبب آلاماً معنوية للمتضرر. [٣]

= الخفيف، علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١، القسم الأول، ص٥٥.

- براج، جمعة (١٩٨٤م)، **تعويض المتهم عما يلحقه من أضرار بسبب الدعاوي الكاذبة، دراسات، الجامعة الأردنية**، المجلد الحادي عشر، (العدد ٣): ص ٩١.

ويمكن القول بأنها اختيارات في المصطلحات للتعبير عن ذات المضمون، حتى في حالة الاختيار الثالث، فإنه من باب وضع أنواع لهذا الضرر المعنوي أو الأدبي، ونظرًا لكثرة من عبروا عنه بالضرر الأدبي أو المعنوي قاصدين به ذات المفهوم فقد اخترت التعبير عنه بمصطلح الضرر المعنوي، ولا مشاحة في الاصطلاح.

([1]) السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني**، ج١، نظرية الالتزام، ص ٣٤٥.

مرقس سليمان، **المسؤولية المدنية**، القسم الأول، ص ١٣٠-١٣١.

المحمصاني، صبحي، محاضرات في القانون المدني اللبناني، **آثار الالتزام**، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، ١٩٥٤، ص ٢٣-٢٤.

الدناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقة والقضاء**، مطبعة القاهرة الحديثة، ص ١٥٧.

([2]) حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٤، ص٤٧٣.

([3]) مرقس، سليمان، محاضرات في المسؤولية المدنية، **الأحكام العامة**، ص٤٣.

الفضل، منذر، (١٩٨٩م) **الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية**، المجلة العربية للفقه والقضاء، جامعة الدول العربية، (العدد العاشر): ص ٥١.

فليس الأمر إذن بوقوع الضرر المادي في دائرة ما تدركه الحواس، وخروج الضرر المعنوي من هذه الدائرة، بل إن هناك أضراراً محسوسة وتندرج تحت مسمى الضرر المعنوي كتلك الآلام الجسمية الناشئة عن الإصابة أو التشويه الناتج عن الجروح(١).

ويؤكد هذا الأمر وجود اتجاه حديث عند فريق من القانونيين المحدثين بتقسيم الضرر إلى ثلاثة أنواع: (٢)

١- **ضرر مالي**: وهو الذي يستهدف المال أو المصلحة المالية للمتضرر، فيؤدي إلى تلفه كلاً أو جزءاً أو إلى نقص فيه أو فوات منفعة.

٢- **ضرر معنوي**: وهو الأذى الذي لا يمس الجانب المالي، وإنما يصيب شعور الإنسان أو أحاسيسه أو سمعته.

٣- **ضرر جسدي أو جسمي**: وهو ذلك الأذى الذي يصيب جسم الإنسان سواء كان مميتًا أدى إلى وفاة الإنسان وإزهاق روحه، أو غير مميت، سبب جروحاً أو إصابات جسدية، أدت إلى تعطيل جزئي أو كلي مؤقت أو دائم لأعضاء أو أطراف في جسم الإنسان.

وموطن الشاهد في ارتباط هذا التقسيم بتعريف الضرر المعنوي: أن النوع الثالث من أنواع الضرر وهو الضرر الجسدي (أو الجسمي) وإن كان واقعاً على جسد الإنسان وحقه في سلامة روحه

---

(1) العامري، سعدون، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص ٦٨.

(2) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات**، مصادر الالتزام، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٢، ص ٤٠٢. =

وجسده، إلا أنه في المحصلة يسبب نوعين من الضرر: الأول: المالي، والمتمثل في مصاريف العلاج والخسارة المالية الناجمة عن هذه الإصابة.

الثاني: المعنوي: والمتمثل في كل الأضرار غير المالية التي يعانيها المصاب من جراء إصابته من تشويه وآلام ونحو ذلك. (١)، فهو ضرر معنوي محسوس متمثل بالآلام الجسدية والنفسية الناجمة عن الضرر الجسدي.

وفي القانون المدني الأردني:

جاء النص على الضرر المعنوي كأحد أنواع الضرر ضمن أحكام الفعل الضار في المادة ٢٦٧ مدني أردني. حيث جاء ضمنها: " يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المعتدي مسؤولاً عن الضمان" (٢).

ومع أن المادة ٢٦٧ قد بينت بتفصيل أحكام الضرر المعنوي، إلا أنه وفيما يتعلق بتعريف هذا النوع من الضرر يلاحظ عليها عدم إيراد تعريف قانوني محدد لمفهوم الضرر المعنوي، وإنما كان الأمر بتعداد حالات تدخل في مفهوم الضرر المعنوي وهناك أمثلة غير محصورة يمكن أن

= العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص ٥٦.

- الحسناوي، حسن، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية التقصيرية**، دار الثقافة، ١٩٩٩م، ص ١٢٠.

(1) - العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص١٠١- ١٠٢.

- الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات**، الجزء الأول، ص ٤٠٧.

(2) **القانون المدني الأردني**، نقابة المحامين، عمان، ٢٠٠٠م، المادة ٢٦٧، بند ١.

تنطبق عليها هذه الحالات. [١]

خاصة أن مفهوم الحرية والمركز الاجتماعي والاعتبار المالي له دلالات واسعة؛ فالحرية مثلاً تشمل الحرية الشخصية وحرية التنقل وبالإقامة وحرية المراسلات وغيرها.

وبعد التأمل في مفهوم الضرر المعنوي، كما عرضه القانون المدني الأردني يمكن القول:

أولاً: إن القانون عرض لفهوم الضرر المعنوي من خلال محاور ونواح أساسية تتسم بجانب من الشمولية في حياة الإنسان، مما يكون التعرض له بالأذى يمثل ضرراً معنوياً، تترتب عليه مساءلة قانونية، وهذه المحاور بمجموعها تمثل تطبيقات للضرر المعنوي كما يراها القانون أكثر من كونها تعريفاً محدداً لمفهومه.

ثانيًا: لم ينص القانون على شمول الضرر المعنوي للألم والمعاناة النفسية الناجمة من الجروح والتشوهات الجسدية، إلا أن من الباحثين في القانون المدني الأردني من اعتبره من أنواع الضرر المعنوي[٢]، وهذا يؤيد ما جاء في المذكرة الإيضاحية بما مفاده أن ظاهر هذه النصوص اعتبار الألم من الضرر المعنوي الذي يعوض عنه. [٣]

---

(1) الزعبي، محمد يوسف (١٩٩٥)، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية**، دراسات، العلوم الإنسانية، المجلد ٢٢ (أ)، (العدد ٥). ص٢٤٤٦.

(2) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات** ط١، مصادر الالتزام، ص ٤٢٥.

- الزعبي، محمد يوسف (١٩٩٥)، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، دراسات**، المجلد ٢٢ (أ)، (العدد ٥)، ص ٢٤٥١.

- سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ط١، منشورات الجامعة الأردنيـة، عمـان، ١٩٨٧، ص ٢٤٠.

(3) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني، ط ٢، نقابة المحامين، عمان، ١٩٨٥ م، جـ ١، ص ٢٩٩.

المبحث الثاني

خصائص الضرر المعنوي

بعدما تقدّم من توضيح لحقيقة الضرر المعنوي ببيان تعريفه لغةً واصطلاحاً وقانوناً، يـــأتي هذا المبحث لمزيد تفصيل وتأصيل لحقيقة هذا النوع من الضرر من خلال بيان خصائـــصه، والله الموفق.

إن التأمل في تعريف الضرر المعنوي، يوضح للباحث أبرز سمات وخصائص هذا النوع من الضرر ويمكن إيرادها فيما يلي:

الخاصية الأولى: أن الضرر المعنوي يصيب حقوقاً ومصالح مستقرة للإنسان، ثابتة لـــه شـــرعاً وقانوناً.

ففي الشرع الحنيف: هناك العديد من المصالح المعتبرة المحاطة بالتشريعات من أوامر ونواه لحمايتها وتحقيقها، والتي تمثل نوعاً من الحقوق المقررة لأصحابها، والتي يعتبر المساس بها بالأذى أو المفسدة إخلالاً بالمقاصد الشرعية المتعلقة بهذه الحقوق أو تعطيلاً للمصالح المرجوة من إثباتهـــا لأصحابها.

وما يعنينا في هذا المقام النظر في حماية الحقوق المشروعة من الـــضرر المعنـــوي، **ومـــن الشواهد على هذا الأمر:**

أولا: حق الإنسان في حفظ عرضه:

فحفظ العرض والنسل من المقاصد الضرورية في الشريعة الإسلامية، المحاط بالأحكام التشريعية التي تحفظه وتصونه. (١)

---

(1) المقاصد الضرورية هي ما لابد منها من قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تتم مصالح الـــدنيا علـــى استقامة وكان الخسران وفوت النجاة في الآخرة وهي خمس: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال:
- الشاطبي، الموافقات، جـــ ٢، ص ٧ ، ٨.

قال تعالى: " ﴿ \ ] ^ _ ` a b c d e f g h i j k l m n o p q r s t u v w x y z { | ﴾(1).

وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن الباري سبحانه وتعالى قد حرم رمي البريئات والبريئين بالزنا، ورتب عقوبة القذف على ما هو مفصل في باب الحدود، وذلك لمحاربة غرض القاذف من إيلام المقذوف إيلاماً نفسياً وتحقيره، فكان جزاؤه الجلد ليؤلمه إيلاماً بدنياً إضافة لرد شهادته وإسقاط عدالته حفاظاً على عرض الإنسان وشرفه أن يمسهما أحد بسوء. (٢)

فكل ما يتضمن حفظ هذا المقصد الضروري يعتبر مصلحة، وكل ما يعود عليه بالإبطال أو الإنقاص فهو مفسدة. (٣)، فدل ذلك التشريع على اختصاص الإنسان بحق حفظ عرضه أن يمسه أحد بسوء على وجه التعدي والمجاوزة. (٤)

---

(1) - سورة النور، آية ٤ ، ٥.

(2) عودة، عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، ط٢، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ١٣٧٨هـ- ١٩٥٩م، ج١، ص ٦٤٦.

(3) الشاطبي، **الموافقات**، ج٢، ص ٨-١١.

(4) من تعريفات الفقهاء المعاصرين لمعنى الحق: أنه اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفاً:

- الزرقا، مصطفى، **المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي**، ط١، دار القلم، دمشق ١٤٢٠هـ، ١٩٩٠م، ص١٩.

- أو هو اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة:

الدريني، فتحي، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ط١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٧هـ- ١٩٩٧، ص٢٦٠، فيكون بذلك تشريع الحكم بترتيب العقوبة على المساس بعرض الإنسان إقرار من الشارع الحكيم باختصاص هذا الإنسان بحماية عرضه من اعتداء الآخرين تحقيقاً للمصلحة المرجوة من الحفاظ على هذا الحق.

وما الأذى والإيلام النفسي الناتج عن المساس بشرف الإنسان إلا من قبيل الضرر المعنوي الوارد على هذا الحق المقرر شرعاً للإنسان.

ثانيا: حق الإنسان في حفظ شعوره وكرامته ومكانته الاجتماعية:

لم تقتصر العناية الإلهية بحماية الإنسان من الضرر المعنوي الناجم عن التعرض له بالقذف فحسب، بل بلغ الأمر مزيد عناية بحماية شعوره وكرامته ومكانته الاجتماعية.

ومن الأدلة على ذلك:

أ- **الدليل الأول**: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) * + - . /
0 1 2 4 5 6 7 8 9 : ; = > @ A B C
D ﴾[1]

وفي معنى الغيبة التي جاء النهي عنها في الآية الكريمة جاء في الحديث الشريف عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ)، قال: " أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل: أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول فقد اغتبته، وإن لم يكن فيه ما تقول فقد بهته".[2]

---

(1) سورة الحجرات، آية ١٢.

(2) مسلم، أبو الحسين بن الحجاج النيسابوري ، (ت ٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، ٥ أجزاء، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث، بيروت، كتاب البر والصلة، باب استحباب العفو والتواضع، ح (٢٥٨٩)، ج٤، ص ٢٠٠١.

ووجه الدلالة من الآية الكريمة والحديث النبوي الشريف:

أن الباري سبحانه وتعالى قد نهى عن الغيبة **تحريماً لها للضرر المعنوي المترتب عليها** الناتج عن ذكر المسلم أخاه المسلم بما يكره في غيبته، **والمتمثل بالأذى لشعور الإنسان، والانتقاص من كرامته،** من خلال نعته بوصف أو حال يكرهه، حتى لو كان هو حقاً على هذا الوصف أو هذه الحال، فكل هذا غيبة نهى عنها الباري سبحانه وتعالى، فدل ذلك على إقرار حق الإنسان في سلامة شعوره وكرامته من الأذى أو الإفساد، واعتباره مصلحة معتبرة شرعاً تقوم عندها الأحكام تحقيقاً لمقصد المشرع في حمايتها والحفاظ عليها.

ب - الدليل الثاني: قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَسۡخَرۡ قَوۡمٞ مِّن قَوۡمٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُونُواْ خَيۡرٗا مِّنۡهُمۡ وَلَا نِسَآءٞ مِّن نِّسَآءٍ عَسَىٰٓ أَن يَكُنَّ خَيۡرٗا مِّنۡهُنَّۖ وَلَا تَلۡمِزُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ وَلَا تَنَابَزُواْ بِٱلۡأَلۡقَٰبِۖ بِئۡسَ ٱلِٱسۡمُ ٱلۡفُسُوقُ بَعۡدَ ٱلۡإِيمَٰنِۚ وَمَن لَّمۡ à فَأُوْلَٰٓئِكَ â ٱلظَّٰلِمُونَ ١١ ﴾[1].

ووجه الدلالة في الآية الكريمة :

أن الباري سبحانه وتعالى نهى عن عيب من لا يستحق أن يعاب على وجه الاحتقار له؛ لأن ذلك هو معنى السخرية، وأخبر أنه وإن كان أرفع حالاً منه في الدنيا فعسى أن

---

(1) سورة الحجرات، آية ١١.

يكون المسخور منه خيراً عند الله تعالى. [١]

ولا يخفى ما تسببه هذه السخرية من انتقاص ومساس بالمكانة الاجتماعية للإنسان، والذي يعتبر ضرراً معنوياً ظاهراً؛ لما يحمله من أذى ومفسدة تصيب اعتبار الإنسان وسمعته بين الناس.

وبالتالي فإن تشريع هذا الحكم يدل على حرص الباري سبحانه وتعالى على تحقيق مقصد سلامة المكانة الاجتماعية للإنسان وسمعته، مما يعني إقرار حقه بالحفاظ على هذه المكانة وحمايتها

من النيل منها بأي ضرر، كمثل الضرر المعنوي البين المترتب على استهزاء الناس وسخريتهم ببعضهم البعض.

أما بالنسبة للقانون:

فبقدر تطور القوانين الوضعية بمراعاة حقوق الإنسان المختلفة يتجه النظر بمزيد حماية لهذه الحقوق من الإصابة بأي ضرر:

فإن مصدر الحقوق في القانون هو الثقافة والمجتمع وحياة الناس، فكلما ارتقى الإنسان بفكره وحياته، زاد حرصه وتوجهه نحو الاعتراف والإقرار بمزيد من الحقوق والتي هي عبارة عن المصالح المشروعة المحمية في القانون[٢].

([1]) الجصاص، أبوبكر، أحمد بن علي الرازي، (ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن للجصاص**، ٥ أجزاء، (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٥، ص ٢٨٥.

([2]) الزرقا، مصطفى، **المدخل إلى النظرية الالتزام العامة**، ص ١٧-١٨.

فحقوق الإنسان غير المالية (الأدبية) ما زالت في ارتقاء مستمر في القوانين المختلفة، وهي التي يقصد بها الحقوق الشخصية أو الطبيعية، وهي تثبت للإنسان باعتبار إنسانيته، كحقه في تمييز ذاته، وحماية كيانه الأدبي والفكري والبدني، وحماية حريته الشخصية. [١] ووجه كونها حقوقاً ثابتة للإنسان لا يخفى من حيث هي مصالح معتبرة في القانون، فحرية الإنسان مثلاً مصلحة، بل ومصلحة في غاية الأهمية، وهو يختص بها.

فيكون هذا الاختصاص بهذه المصلحة عبارة عن حق مشروع وثابت له[٢] ، تقوم هذه التشريعات والقوانين لإقراره وحمايته من كل ما يمسه، والذي يعنينا في هذا المقام الضرر المعنوي والذي يتجلى واضحاً بأنه الأذى الذي يصيب على وجه الخصوص تلك الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان من حريته أو كرامته، وتمييز ذاته وكيانه الفكري وما سواها من مسميات الحقوق الأدبية المتنوعة، مما يعني أن هذا الضرر المعنوي بإصابته لهذه المصالح المحمية في عرف القانون قد أصاب حقوقاً ثابتة ومشروعة للإنسان.

ومن الأهمية بمكان في هذا المقام التنبيه على أن القوانين الوضعية وإن ارتقت بعنايتها بإنسانية الإنسان واعتبار حقوقه المختلفة وحمايتها من كل ضرر، لا ترقى لمستوى التشريع الإسلامي باعتبار أن مصدر إثبات الحقوق في القوانين الوضعية هو عرف الناس ومستوى ثقافتهم،

---

(1) حجازي، عبد الحي، **مذكرات في نظرية الحق**، ١٩٥٠ -١٩٥١م، ص ٢٤-٢٧.

(2) ياسين، محمد نعيم، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط٣، دار النفاس، الأردن، ١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م، ص ٩٣.

بينما مصدر إقرار الحقوق في الشريعة الإسلامية هو الله تبارك وتعالى، رب الناس، والخلق أجمعين، فلا مجال للمقارنة بين شرع الله جل وعلا وشرع الناس[١] .

الخاصية الثانية:

إن الضرر المعنوي لا يمس المال، فهو يصيب مصلحة غير مالية. [٢]

وترتبط هذه الخاصية ارتباطاً وثيقاً بحقيقة الضرر المعنوي القائمة بشكل رئيس على المساس بحق أو مصلحة معنوية للإنسان. [٣]

فالمساس بشرف الإنسان واعتباره ومكانته الاجتماعية، وإيلامه في جسده أو عاطفته، بالضرب أو الإهانة، أو الاعتداء على حريته وخصوصيته وسائر حقوقه المعنوية المشروعة، يمثل ضرراً معنوياً واضحاً، وكل ذلك في مصالح غير مالية. [٤]

---

(1) انظر في ذلك جميل التعبير: **المرجع السابق**، ص ٩٦-٩٧ .

(2) السنهوري، عبد الرزاق، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي: بيروت، جـ١، ص ٨٤٦.

- مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية**، القسم الأول، ص ١٣١.
- حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام**، جـ٢، ص ٤٧٣.
- شنب، محمد لبيب، **دروس في نظرية الالتزام**، ص ٣٣٩.
- يحيى، عبد الودود، **دروس في النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، ١٣٩٤ هـ، ص ١٦٢.

(3) إلى هذا ذهب أ. د. محمد نعيم ياسين، المتفضل بالإشراف على هذه الأطروحة، وقد أوضح لي رأيه خلال إحدى جلسات إشرافه ومتابعته العلمية.

(4) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٤٩ – ٣٥٠.

إلاّ أنه ينبغي التنبيه في هذا المقام أن هناك حقوقًا أو مصالح للإنسان، لها جانب مادي ظاهر، قد يصيبها ضرر على وجه لا يترتب عليه خسارة مالية، أو انتقاص للمزايا المالية لهذه الحقوق، بل يصيب أمرًا فيها طبيعته معنوية فيعتبر لذلك ضررًا معنويًا.

من ذلك دخول شخص ما أرضًا مملوكة لآخر بالرغم من معارضة المالك، على وجه لا يسبب خسارة مالية، فإن ذلك فيه اعتداء على حق الملكية بانتهاك حرمة ملك الغير، فيعتبر ضررًا معنويًا. [١]

ومع أن هذه الخاصية قد أشار إليها فقهاء القانون من باب التمييز بين الضرر المادي والمعنوي، إلا أن اعتبار مكان الإصابة في بيان طبيعة الضرر الواقع أمر مقرر أيضاً في الشريعة الإسلامية فتعاملها مع جنس الضرر، يؤكد شموله لأنواعه المختلفة فيما بينها باعتبار نوع الحق أو المصلحة التي تصيبها، وهذا فيه إقرار لاختصاص الضرر المعنوي بإصابته لحق أو مصلحة من جنسه: معنوية، والله تعالى أعلم.

الخاصية الثالثة:

إن الضرر المعنوي – من ناحية عملية واقعية- كثيراً ما يتداخل مع الضرر المادي والضرر الجسمي[٢]، سواء من حيث المنشأ أو من حيث الأثر.

---

(1) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٥٠.
- مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية**، القسم الأول، ص ١٣١.

(2) ولعل هذه الخاصية الواقعية تأتي تمثيلاً عملياً للمعاني اللغوية لكلمة "الضرر" بكونها جميعاً تدخل بما هو ضد النفع سواء كانت على المستوى المادي أو الجسمي أو المعنوي، راجع التعريف اللغوي لكلمة الضرر، المبحث الأول من هذا الفصل.

فمثال التداخل من حيث منشأ الضرر أن إصابة الإنسان بحادث سير، قد ينشأ عنه ثلاثة أنواع من الضرر:

أولاً: الضرر الجسدي المتمثل بالجروح أو الإعاقة الجسدية الناتجة عن الحادث، ثانياً: الضرر المادي المتمثل بعجزه عن العمل وما يلحق ذلك من خسارة مالية، ثالثاً: الضرر المعنوي المتمثل بالآلام النفسية والجسدية التي يعانيها من جراء هذا الحادث.

أما مثال التداخل من حيث الأثر، فقد يسبب الضرر المعنوي الناشئ من الطعن في سمعة التاجر ونزاهته ضرراً مادياً متمثلاً بالخسارة المالية الناتجة عن إعراض الناس عن التعامل معه. (١)

وهذا التداخل بين أنواع الضرر المختلفة لا يلغي اختلاف طبيعة كل نوع منها، لكن فيما يتعلق بالضرر المعنوي على وجه الخصوص، فإن له أثرًا واضحًا في إيجاد أنواع مختلفة من الضرر المعنوي، منها ما هو متداخل مع غيره من الأضرار، ومنها ما هو غير ذلك. الأمر الذي يتطلب البحث في كيفية التعامل مع هذه الأنواع المختلفة من الضرر المعنوي وفي كيفية معالجة آثارها.

ولإلقاء الضوء على أنواع الضرر المعنوي وحيثياتها المختلفة يأتي المبحث الثالث من هذا الفصل، والله الموفق.

---

(1) - العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص ٦٩.
- الصلاحين، عبد المجيد (٢٠٠٤م)، **التعويض عن الأضرار المعنوية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلد ٣١، العدد ٢، ص ٤٠٠.
- الجندي، محمد صبري (١٩٩٩م)، **في ضمان الضرر المعنوي الناتج عن الفعل الضار، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلد ٢٦، (ملحق)، ص ٥٥٩.
- سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ص ٢٤٠.

المبحث الثالث

أنواع الضرر المعنوي

إن بيان أنواع الضرر المعنوي، يمثل جزءاً لا يتجزأ من بيان حقيقته، ولهذه الأهمية، جاء هذا المبحث.

وبالله نستعين

يلاحظ الباحث في موضوع الضرر المعنوي ورود تقسيمات وتفريعات لأنواع الضرر المعنوي من حيثيات واعتبارات مختلفة ومتعددة، وسأعرض فيما يأتي أبرز هذه الأنواع، مبينة ما استطعت حيثية التنوع، ومنشأ التقسيم ومسوغه والنظر في أثره ما أمكنني لذلك سبيلا.

أولاً: أنواع الضرر المعنوي من حيث محل الإصابة:

ويقوم هذا النوع بناءً على تنوع الجانب الذي يمسه ويصيبه الضرر المعنوي، ولعل السنهوري –رحمه الله تعالى- أبرز المعاصرين ممن أشار إلى هذه الحيثية في تنوع الضرر المعنوي حيث أرجعه إلى أربعة أحوال [1]:

١- ضرر معنوي يصيب الجسم، كالمعاناة والألم الناتج عن الجروح والتلف الذي يصيب الجسم.

٢- ضرر معنوي يصيب الشرف والاعتبار والعرض، كالقذف والسب وهتك العرض، وإيذاء السمعة والاعتداء على الكرامة.

٣- ضرر معنوي يصيب العاطفة والشعور والحنان، كخطف الطفل والاعتداء على الأولاد أو الزوجة والأقارب، وإصابة الشخص في معتقداته الدينية وشعوره الأدبي.

٤- ضرر معنوي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له.

([1]) السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني**، ص ٣٤٩ – ٣٥٠ .

وعلى هذه الحيثية في تنوع الضرر المعنوي باعتبار محل ومكان إصابته درج العديد من المعاصرين ممن بحثوا وكتبوا في بيان الضرر المعنوي[١] ، وذهب البعض إلى تسمية الضرر المعنوي الذي يمس الشرف والاعتبار والعرض بذلك الذي يصيب الجانب الاجتماعي من الكيان المعنوي للإنسان، بينما الذي يؤدي إلى الشعور بالألم والمعاناة الجسدية من الجروح وغيرها أو العاطفية كفقد قريبٍ أو عزيزٍ بالضرر المعنوي الذي يمس الجانب العاطفي والنفسي من الكيان المعنوي للإنسان. [٢]

ويمكن القول إن مسوغ هذا التصنيف لأنواع الضرر المعنوي، أنه بطبيعته يصيب جوانب متعددة ومتنوعة تمس الإنسان، فكان من المتجه تصنيفه باعتبار ما يمسه ويصيبه؛ أي اعتبار محل الإصابة، أما أثر هذا التقسيم لأنواع الضرر المعنوي. فهو استيعاب كل الصور والحالات المختلفة والمستجدة من الضرر المعنوي، وهو ما يعبر عنه في النوع الرابع على وجه الخصوص: "الضرر المعنوي الذي يصيب الشخص من مجرد الاعتداء على حق ثابت له"".

فواقع الأمر أن الحقوق الثابتة والمصالح المعتبرة المحمية للإنسان في الشرع والقانون كثيرة ومتنوعة، ومتجددة، خاصة مع تطور النظرة القانونية الحديثة ومزيد عنايتها بالحقوق المعنوية

([1]) الدناصوري، والشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**، ص ١٦٢، ١٦٣.
– النجار، عبد الله مبروك، **الضرر الأدبي**، ص ٩٩ وما بعدها.
– أنور سلطان، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ص ٣٣١.
([2]) العامري، سعدون، **التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص٧٠.
– الطعيمات، هاني (١٩٩٨م)، **الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض**، دراسة فقهية مقارنة، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثالث عشر، (العدد ٨)، ص ٥٠.

للإنسان حتى اعتبرت حق الإنسان في العيش في بيئة نظيفة وصحية. (١)

مما يوسع دائرة حماية الإنسان من أي ضرر معنوي قد يصيبه دون حصره في جانب معين، وذلك بمجرد أنه قد أصابه في حق ثابت أو مصلحة مشروعة، مع الأخذ بعين الاعتبار سعة مدلول الحق الثابت والمصلحة المشروعة للإنسان في الشرع والقانون.

ثانياً: أنواع الضرر المعنوي من حيث اتصاله أو عدم اتصاله بضرر آخر:

ويبنى هذا النوع على وجود ضرر معنوي خالص أو متصل ومرتبط مع غيره من أنواع الضرر. وهو على ذلك نوعان:

١- ضرر معنوي محض أي غير متصل بغيره من أنواع الضرر، وذلك كالآلام النفسية الناتجة عن الإهانة بالشتم أو الانتقاص من قدر الإنسان، وكالآلام العاطفية الناتجة عن فقد الوالدين لولدهما.

٢- ضرر معنوي متصل بضرر مادي أو جسدي، مثال ذلك: إصابة الإنسان في شرفه

---

(1) الجندي، محمد صبري (١٩٩٩)، **في ضمان الضرر المعنوي الناتج عن فعل ضار**، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد (٢٦) (ملحق)، ص ٥٦٠، وص٥٧١-٥٧٢.

- البراوي، حسن حسين، **تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي**، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢١٩، وما بعدها.

وسمعته مما ينتج عنه فصله من عمله. أو إصابته بحادث شديد تنتج عنه إعاقة جسدية وآلام نفسية للمصاب. [١]

ويأتي مسوغ هذا التنوع في الضرر المعنوي كنتيجة طبيعية لخصائصه وكونه كثيراً ما يقع متداخلاً ومتصلاً مع غيره من أنواع الضرر. [٢]

أما أثر هذه الحيثية في تنوع الضرر المعنوي، فيظهر من خلال البحث في آثاره، وهل يحدث كون الضرر المعنوي خالصاً أو متداخلاً مع غيره - فرقاً في الآثار المترتبة عليه، وهذا سيتم بحثه- إن شاء الله تعالى- في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

ثالثاً: أنواع الضرر المعنوي من حيث نوع المسؤولية المترتبة على هذا الضرر:

إن الضرر بشكل عام، والضرر المعنوي "باعتباره موضوع دارستنا"، بشكل خاص، عندما يقع إما أن يصيب حقاً عاماً، ومصلحة مشروعة للمجتمع بأسره، بالإضافة لما يحمله من معنى التعدي والجناية، بما يشكل ضرراً يعاقب عليه فاعله في الشرع والقانون، فتكون المسؤولية عنه حينئذٍ مسؤولية جنائية.

([1]) الزعبي، محمد يوسف (١٩٩٥م)، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية**، دراسات، العلوم الإنسانية، جامعة مؤتة، المجلد ٢٢، (أ) (العدد٥)، ص ٢٤٤٥.

- الصلاحين، عبد المجيد (٢٠٠٤م)، **التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٣١، (العدد ٢)، ص ٤٠٠.

([2]) كما تم بيانه في مبحث خصائص الضرر المعنوي.

وإما أن يصيب حقاً خاصاً ومصلحة خاصة بفرد أو بمجموعة من الأفراد، دون توفر عنصر الجناية المنصوص على العقوبة بحقها، إنما هو إخلال بالالتزام تجاه الطرف الآخر. أو مخالفة الواجب تجاه الحقوق والمصالح المعتبرة للأفراد، فتكون المسؤولية عنه مسؤولية مدنية فقط، وهنالك حالة ثالثة تجتمع فيها المسؤوليتان: الجنائية والمدنية معًا، عندما يصيب الضرر المعنوي حقاً عاماً وخاصاً بذات الوقت. (١)

ومن كل هذا يتحقق المسوغ لتنوع الضرر المعنوي باعتبار نوع المسؤولية المترتبة عليه إلى ثلاثة أنواع رئيسة:

١- ضرر معنوي تترتب عليه مسؤولية جنائية، وهو ما أصاب حقاً عاماً وتوفر فيه عنصر الجناية المحتم لفرض عقوبة على الجاني. كحمل السلاح الممنوع بقصد ترويع وإرهاب المجتمع عامة.

٢- ضرر معنوي تترتب عليه مسؤولية مدنية، وهو كذلك إذا أصاب مصلحة خاصة وحقاً خاصاً بفرد، إما لإخلاله بالالتزام نحوه؛ كالتزام سائق أجرة بإيصال شخص ما إلى مناسبة ذات قيمة معنوية له، ثم إخلاله بهذا الالتزام وعدم تمكن الشخص من حضور هذه المناسبة، ولحوق ضرر معنوي بالغ فيه جراء ذلك، أو تقصير في الواجب تجاه حقوق ومصالح

---

(1) محمصاني، صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية**، ج١، ص ١١٠.
– السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني**، نظرية الالتزام، ص ٢٩٠-٢٩٢.
– مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية، القسم الأول**، ص ٤-٥.

الأفراد المختلفة، كمن أتلف ممتلكات تحمل قيمة معنوية لصاحبها إما لقدمها أو لمكانتها الخاصة ونحوه.

٣- ضرر معنوي تترتب عليه مسؤولية جنائية ومدنية معاً، وهو ما أصاب حقا عاماً يستوجب عقوبة جنائية بالإضافة لتحقق ركن الإضرار بحقوق الأفراد ومصالحهم المعتبرة كالقذف والسب ونحوه.

أما أثر هذا التنوع في الضرر المعنوي بناء على نوع المسؤولية المترتبة عليه فهو تمايز أحكام المسؤولية الجنائية عن المدنية وخضوع كل منهما لتفصيلات خاصة بها، رغم إمكانية اجتماعهما معاً، وبالتالي تمايز أحكام وآثار الضرر المعنوي بناء على نوع المسؤولية المترتبة عليه.

ولتوضيح مفهوم المسؤولية وأنواعها المختلفة في الشرع والقانون وبيان علاقة الضرر المعنوي بأنواع المسؤولية، وتأصيل الأحكام والآثار المترتبة على هذه العلاقة،

يأتي الفصل الثاني من هذه الأطروحة تحت عنوان :

"المسؤولية عن الضرر المعنوي"

والله ولي التوفيق

الفصل الثاني

المسؤولية عن الضرر المعنوي

يُعنى هذا الفصل ببيان قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي وشروط ذلك في الفقه والقانون، وذلك من خلال مبحثين اثنين:

المبحث الأول: المسؤولية: مفهومها، أنواعها.

وعلاقتها بمفهوم: الضمان، التعويض، والعقوبة.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي.

المبحث الأول

المسؤولية مفهومها، أنواعها،

وعلاقتها بمفهوم الضمان، التعويض، والعقوبة

يهدف هذا المبحث لتوضيح مفهوم المسؤولية في الفقه والقانون، وبيان أنواعها، والتفصيل في وجه ارتباط مصطلح المسؤولية بمصطلحات أخرى مهمة في التأصيل لكيفية التعامل مع الضرر المعنوي.

وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية لغةً واصطلاحًا، وبيان أنواعها.

المطلب الثاني: بيان المصطلحات ذات الصلة. وتعريفها لغةً واصطلاحًا.

[الضمان، التعويض، العقوبة]

المطلب الثالث: بيان وجه ارتباط مفهوم المسؤولية بالمصطلحات ذات الصلة.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية لغةً واصطلاحًا، وبيان أنواعها.

ويتضمن هذا المطلب مسألتين اثنتين:

المسألة الأولى: تعريف المسؤولية لغةً واصطلاحًا.

المسألة الثانية: أنواع المسؤولية.

المسألة الأولى: تعريف المسؤولية لغةً واصطلاحًا.

- **لغة:** أصل المادة من سَأَلَ يَسأَلُ سُؤالاً ومسألةً

إذا أراد الاستعلام أو الاستخبار عن مجهول.[١]

من ذلك قول الله تعالى: ﴿ ~ عَنِ ٱلۡأَهِلَّةِۖ قُلۡ هِيَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلۡحَجِّۗ © ٱلۡبِرُّ بِأَن تَأۡتُواْ ٱلۡبُيُوتَ مِن ظُهُورِهَا وَلَٰكِنَّ ٱلۡبِرَّ مَنِ ´ ¶ ، مِنۡ أَبۡوَٰبِهَاۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ﴾[٢]

ويقال إنسان مسؤول أي أنه مؤاخذ يتحمل التبعة والعاقبة[٣]، من ذلك ما جاء في الحديث النبوي الشريف عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله (ﷺ) يقول: "كلكم راعٍ وكلكم مسؤول عن رعيته، الإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته، قال: وحسبت أن قد قال: والرجل راعٍ في مال أبيه ومسؤول في رعيته، وكلكم راع ومسؤول عن رعيته".[٤]

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، ج ١١، ص ٣١٩.
(2) سورة البقرة: أية ١٨٩
(3) أنيس، إبراهيم، ورفاقه، **المعجم الوسيط**، جـ١، ص ٤١١.
(4) متفق عليه: البخاري، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل (ت ٢٥٦ هـ)، **صحيح البخاري**، ط ٣، (تحقيق: مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧، ١٩٨٧م. **كتاب الجمعة**، باب الجمعة في القرى والمدن، ح (٨٥٣)، جـ ١ ، ص ٣٠٤. =

"والراعي هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما اؤتمن على حفظه فهو مطلوب بالعدل فيه والقيام بمصالحه، "مسؤول عن رعيته": أي في الآخرة، فإن وفى ما عليه من الرعاية حصل له الحظ الأوفر، وإلا طالبه كل أحد بحقه"[١]

فهو مسؤول، أي مؤاخذ ومحاسب على ما قام به من عمل، وكلمة "مسؤولية" من مسؤول، وتعني حال أو صفة من يُسأل عن أمر تقع عليه تبعته، يُقال: أنا بريء من مسؤولية هذا العمل، والأصح أن يقال التبعة أو تحمل العاقبة.[٢]

في الاصطلاح الشرعي:

لقد وردت كلمة "مسؤولية" في عدد من النصوص الشرعية الشريفة بما يفيد معناها اللغوي المشار إليه آنفاً وهو تحمل التبعة والمحاسبة والمؤاخذة والمجازاة على العمل.

= مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي في إدخال المشقة عليهم، ح (١٨٢٩) جـ ٣ ص١٤٥٩.

(1) العظيم آبادي، محمد شمس الحق (ت ١٣٢٩ هـ) **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ط٢، دار الكتب، بيروت، ١٩٩٥ م، جـ ٨، ص ١٠٤.

(2) أنيس إبراهيم، **المعجم الوسيط**، جـ ١، ص ٤١١.

في القرآن الكريم:

من ذلك قولــه الله تبــارك وتعــالى﴿ { ~ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴿٣٤﴾ ﴾[١]

ومعنى "إن العهد كان مسؤولاً" في الآية الكريمة: أي "مسؤولاً عنه للجــزاء فحــذف اكتفــاء بدلالة الحال وعلم المخاطب بالمراد"[٢]

وأيضًا قوله الحق جلّ وعــلا، ﴿ وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمۡعَ وَٱلۡبَصَرَ وَٱلۡفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنۡهُ مَسۡـُٔولٗا ﴿٣٦﴾ ﴾[٣]

أي أن هذه الأمور من السمع والبصر والفؤاد سيسأل العبد عنها يوم القيامــة، وتــسأل عنــه وعما عمل فيها.[٤]

لكنّا لا نجد ورودًا لكلمة "مسؤولية" في النصوص الشرعية الشريفة، وإن كان معناها مــضمناً في كلمة "مسؤول" الواردة في النصوص الشرعية.

والأمر ذاته يقال في مصطلحات الفقهاء للدلالة على مضمون كلمة "مــسؤولية" اللغــوي؛ إذ لا يجد الباحث استخدامًا اصطلاحيًا لهذه الكلمة عند الفقهاء القدامى، لكن يجدهم يعبرون عما تحمله من

---

(1) سورة الإسراء: آية ٣٤.

(2) الجصاص، **أحكام القرآن للجصاص**، جـ ٥، ص ٢٧.

(3) سورة الإسراء: آية ٣٦

(4) ابن كثير، أبو الغداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، (ت ٧٧٤ هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١ هـ - جـ ٣، ص ٤٠.

معنى المؤاخذة وتحمل العاقبة بكلمة الضمان والتضمين والتغريم.[١]

لكن تعريفات معاصرة وردت للمسؤولية في الاصطلاح الشرعي، ومن هذه التعريفات:

أنها: "تحمل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة"،[٢] أو هي: "وضع يرتبه الشارع على الإنسان الذي يرتكب أفعالاً شرع لها آثارًا معينة".[٣]

ويظهر من خلال هذه التعريفات للمسؤولية في الاصطلاح الشرعي ارتباطها الواضح بالمعنى اللغوي لها المتضمن للمحاسبة وتحمل العاقبة.

في الاصطلاح القانوني:

تعتبر كلمة "المسؤولية" من أهم مصطلحات علم القانون، وميدان واسع للبحث والدراسة والتفصيل عند القانونيين.

وتعرّف بمصطلحهم بمعناها العام بأنها:

"حالة الشخص الذي ارتكب أمرًا يستوجب المؤاخذة"[٤] أو هي تعبير عن الالتزام المترتب على شخص ما بسبب سلوك قام به يستوجب هذا الالتزام[٥]. والبعض يعرفها بأنها بوجه عام تعني

---

(1) وسيأتي بيان وجه ارتباط المسؤولية بمصطلح الضمان في المطلب التالي إن شاء الله تعالى.

(2) إمام، محمد كمال الدين، **المسؤولية الجنائية**، أساسها وتطورها، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤ م، ص ١٠٨.

(3) ياسين، محمد نعيم، **مباحث في العقل**، ط١، دار النفائس، عمان، ٢٠١١م، ص ٢٧٢، حيث أورد تعريفًا للمسؤولية الجنائية على وجه الخصوص، واستخلصت منه مفهوم المسؤولية كما يراه في الاصطلاح الشرعي.

(4) مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية**، جامعة الدول العربية، ١٩٧١م، القسم الأول، ص ١.

(5) الشرقاوي، جميل، **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، ص ٤٧٧.

أن ثمة فعلاً ضارًا يوجب مؤاخذة فاعله.[١]

مما يؤكد أن مفهوم المسؤولية في القانون بمعناها العام هو ذات مفادهـــا اللغــوي، ألا وهــو المؤاخذة أو التبعة.[٢]

لكن مجال التفصيل في مفهوم المسؤولية ودلالتها في القانون يظهر من خلال بيان أنواعهـــا، وهذا هو موضوع المسألة الثانية.

([1]) الدناصوري والشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء**. ص ٦.

([2]) الفضل، منذر (١٩٨٩م)، **الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية**، المجلة العربية للفقه والقضاء، جامعة الدول العربية، (العدد العاشر)، ص ٥٢.

المسألة الثانية: أنواع المسؤولية

يصنف علماء القانون المسؤولية بداية إلى قسمين رئيسين[1]:

الأول: المسؤولية الأخلاقية أو الأدبية:

وهي تلك الناشئة عن مخالفة قواعد الأخلاق، والأدب العام أو التقاليد والعادات الراسخة. ويترتب عليها مؤاخذة أدبية، وكثيرًا ما يكون الجزاء فيها تأنيب الضمير أو سخط المجتمع.

الثاني: المسؤولية القانونية:

وهي تلك المسؤولية الناشئة عن مخالفة قواعد القانون، وتستتبع محاسبةً وجزاءً قانونيًا، وهي مجال البحث والدراسة الموسعة عند علماء القانون.

فيأتي التفصيل في **أنواع المسؤولية القانونية:**

النوع الأول: المسؤولية الجنائية.

وتنشأ عندما يكون الأمر الذي يستوجب المؤاخذة والمحاسبة قد ألحق ضررًا بالمجتمع أو بمصلحة عامة.

النوع الثاني: المسؤولية المدنية.

أما هذه فتنشأ عندما يصيب الضرر الفرد أو مصلحة خاصة. وتنقسم بدورها إلى قسمين اثنين:

---

(1) لمزيد من التوسع في أنواع المسؤولية في القانون:
مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية**، القسم الأول ص ١ – ١٠.
أبو ستيت، أحمد، **مصادر الالتزام**، ص ٣٧٠ – ٣٧٢.
الشرقاوي، جميل، **النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الأول، مصادر الالتزام. ص ٤٨١ – ٤٨٣.
حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام**، جـ ٢ مصادر الالتزام، ص ٤١١.
يحيى، عبد الودود، **دروس في النظرية العامة للالتزامات**، مصادر الالتزام، ص ١٤٣ – ١٤٧.

القسم الأول: المسؤولية التقصيرية

ويكون الضرر فيها ناشئًا عن الإخلال أو التقصير بالواجب العام الذي يفرض على الشخص عدم الإضرار بالغير، وتسمى أيضًا مسؤولية خطئية أو فعلية.

القسم الثاني: المسؤولية العقدية

ويترتب فيها الضرر بسبب الإخلال بالتزام ناشئ عن عقد بين الشخص المسؤول والشخص الذي أصابه الضرر.

وباعتبار انقسام المسؤولية القانونية إلى قسمين رئيسين:

المسؤولية الجنائية، والمسؤولية المدنية، فإن كل قسم يختص بقانون خاص يحكمه ويفصل أحكامه وقوانينه؛ فالقانون الجنائي يختص بدراسة أحكام المسؤولية الجنائية، بينما يقوم القانون المدني ببحث وتفصيل كافة أحكام المسؤولية المدنية، ولأن القوانين المعاصرة متنوعة، فإن المسؤولية المعاصرة أيضًا تتنوع بتنوع أفرع القانون؛ فهناك مثلاً مسؤولية دولية في القانون الدولي، ومسؤولية إدارية في القانون الإداري.[١]

فللمسؤولية القانونية إذن صور متعددة كالمسؤولية السياسية التي تنشأ على عاتق إحدى السلطات في مواجهة سلطة أخرى لها عليها حق الرقابة، كمسؤولية الحكومة أمام المجالس النيابية، والتي تسمى المسؤولية الوزارية، والتي يبحث معناها وأثرها القانون الدستوري.[٢]

([1]) إمام، محمد، **المسؤولية الجنائية**، ص١١٠.

- الطوالبة، محمد محمود علي (٢٠٠٣ م) **المسؤولية المدنية والجنائية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، ص ٤٥.

([2]) الشرقاوي، **جميل النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص ٤٨٢.

ورغم تعدد الصور المعاصرة للمسؤولية بتنوع القوانين الحديثة، إلا أن المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية تعتبران الشقين الرئيسين للمسؤولية القانونية، وتأتي كافة الصور الأخرى للمسؤولية المعاصرة تباعًا بتنوع القوانين التي تحكمها.

ولا يختلف التقسيم الرئيس للمسؤولية في القانون بجوهرها وفحواها عنه في الفقه الإسلامي، وإن اختلف التعبير عنها.

ويمكن القول بأن المسؤولية بمفهوم المحاسبة وتحمل التبعة والمؤاخذة تنقسم في الشريعة الإسلامية إلى:

أولاً: مسؤولية أخروية:

وترتبط ارتباطًا وثيقًا بركن عقدي في الإسلام، ألا وهو الإيمان باليوم الآخر كيوم جزاء وحساب للخلق أجمعين.

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ﴿٤٠﴾ à يُجْزَىٰهُ â ٱلْأَوْفَىٰ ﴿٤١﴾ ﴾[1]

ثانيًا: مسؤولية دنيوية:

وهي تلك المحاسبة والمؤاخذة على العمل التي تكون في الحياة الدنيا، وتطبق أحكامها بطبيعة الحال على الخلق في أمور معاشهم في هذه الحياة، وذلك حتى تستقيم هذه الأمور وتراعى المصالح المعتبرة لكل إنسان.[2]

---

(1) سورة النجم: الآية ٣٩ – ٤١.

(2) الدريني، فتحي، **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم**، مؤسسة الرسالة، ص ٤٩٨ – ٤٩٩. =

وتشمل هذه المسؤولية في مضمونها ما يُسمى في القانون الوضـعي بالمـسؤولية الجنائيـة والمسؤولية المدنية؛ إذ يمكن القول إن **المسؤولية الجنائية** في الفقه الإسلامي تنـشأ عنـدما يـأتي المكلف بفعل محرم يمثل اعتداء على حقوق ومصالح عامة، يرتب الشارع سبحانه وتعالى عقوبـة عليها لخطرها وأهمية درء ضررها عن المجتمع كافة.[١]

في حين تقوم **المسؤولية المدنية** عندما يصيب الضرر مصالح فرديـة، ويـستتبع مـساءلة شرعية ضمن أحكام خاصة لإزالة هذا الضرر ورفعه وتعويض المصاب[٢]

ومع الأخذ بعين الاعتبار ميزات الشريعة الإسلامية كدستور رباني تأتي تفاصيل أحكامه وفق منهج تشريعي له أصوله وضوابطه، بالمقارنة مع القوانين الوضعية التي تمّ عبر التاريخ بمراحـل متعددة متأثرة بتطور الفكر البشري ونظرته للمتغيرات المختلفة من حوله، مما يرتب فـوارق قـد تكون دقيقة أو عميقة باختلاف حيثياتها، إلاّ أن تقاربًا بين الشريعة والقانون واقع من حيـث معرفـة مفهوم المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، وإن وجد الاختلاف في الأحكـام والتفاصـيل، إلاّ أن الباحث يستطيع متابعة هذا الاختلاف ضمن متعلّقه الجنائي أو المدني سواء كان باحثًـا شـرعيًا أو قانونيًا؛ لأن مفهومه وجوهره متقارب بين الشريعة والقانون.

= إمام، محمد، **المسؤولية الجنائية**، أساسها وتطورها، ص ١١٠.
- الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان**، ص ٢٥١.

(1) عودة عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي**، جـ ١، ص ٣١٠ – ٣١١.

(2) محمصاني، صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، جـ١، ص ١٦٦.
- الخفيف، علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**، القسم الأول، ص ٣.

المطلب الثاني: بيان المصطلحات ذات الصلة وتعريفها لغةً واصطلاحًا

[الضمان ، التعويض ، العقوبة]

ويتضمن هذا المطلب ثلاث مسائل:

المسألة الأولى: تعريف الضمان: لغة، واصطلاحًا

المسألة الثانية: تعريف التعويض: لغةً، واصطلاحًا

المسألة الثالثة: تعريف العقوبة: لغةً، واصطلاحًا

المسألة الأولى: تعريف الضمان: لغةً ، واصطلاحًا

- **لغةً**:

تحت مادة "ضمن"، تأتي كلمة "الضمان" في معاجم اللغة على عدة معانٍ.[١]

١) **الالتزام**، يُقال: ضمنت المال، إذا التزمته، ويتعدى إلى مفعول ثانٍ بالتضعيف، فيقال: ضمّنت المال: ألزمته إياه.

٢) **الكفالة**: يُقال ضمن الشيء ضمانًا، فهو ضامن وضمين، إذا كفله، أي جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه.

٣) **التغريم**: فإذا قيل ضمنته الشيء تضمينًا، إذا غرمته إياه.

اصطلاحًا:

يأتي استعمال الفقهاء لمصطلح "الضمان" في الفقه الإسلامي، بما له علاقة مباشرة بالمعنى اللغوي لهذه الكلمة، فأبرز إطلاقاتهم لها على المعاني الآتية:

أولاً: التزام الحق الثابت في الذمة

ومنه تعريف الضمان شرعًا بأنه "التزام رشيد عرف من له الحق دينًا ثابتًا لازمًا"[٢]

---

(1) الرازي، **مختار الصحاح**، جـ ١، ص ١٦١.
ابن منظور، **لسان العرب** جـ ١٣، ص ٢٥٧.
الفيومي، **المصباح المنير**، جـ٢، ص ٤٩٧.

(2) المناوي، محمد عبد الرؤوف (ت ١٠٣١ هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط١، (تحقيق: د. محمد رضوان الداية). دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠ هـ، جـ ١، ص ٤٧٤ – ٤٧٥.

ثانيًا: الكفالة:

فالكفيل هو الضامن، والكفالة شرعًا: ضم ذمةٍ في التزام المطالبة بالدين.(١) والضمان بمعنى الكفالة، قد يأتي بمعنى كفالة المال، ومنه تعريف الفقهاء للضمان بأنه "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق".(٢)

وقد يأتي بمعنى أشمل يتضمن كفالة المال والنفس، ومنه تعريف الضمان "بأنه التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة أو بدن من يستحق حضوره".(٣)

وفي اصطلاحات القانونيين يُستخدم الضمان للدلالة على موجب المسؤولية المدنية؛ فقد عرّفه بعضهم بأنه: "التعويض المدني المحض".(٤) وأحيانًا أخرى يستخدم الضمان للدلالة على مفهوم المسؤولية المدنية، باعتبارها تقتضي التعويض، كما جاء ذلك في التقنين المدني الفرنسي(٥)

---

(1) النسفي، أبو حفص عمر بن محمد (ت ٥٣٧ هـ)، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، ط١ (تعليق: الشيخ خالد عبد الرحمن العك)، دار النفائس، بيروت، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م، ص ٢٨٧.

- ابن بطال، محمد بن أحمد الركبي اليمني (ت ٦٣٣ هـ)، **النظم المستعذب في شرح غريب المهذّب**، بذيل صحائف المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، ط ٢، (ضبطه: الشيخ زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٢٩ هـ، ٢٠٠٨ م، جـ ٢، ص ١٤٧.

(2) ابن قدامة، **المغني**، جـ ٤، ص ٣٤٤.

(3) الشربيني، محمد الخطيب (ت ٩٧٧ هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات) دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ، جـ ٢، ص ٣٢١.

(4) الدناصوري، والشواربي، **المسؤولية المدنية، ص ٥٤**.

(5) الذنون، حسن علي، **المبسوط في المسؤولية المدنية**، ط ١، دار وائل للنشر – الأردن، ٢٠٠٦م، جـ (١) الضرر. ص ١٠.

أما في القانون المدني الأردني فقد اختير مصطلح الضمان للتعبير عن المسؤولية المدنية الناشئة عن الفعل الضار، باعتبار أن "لفظ الضمان" هو المصطلح الشرعي المستخدم عند الفقهاء للدلالة على ما يلتزم به الإنسان في ذمته من المال المثلي أو النقود في معظم الحالات الموجبة لثبوت المال في الذمة كالإتلاف والغصب.[١]

* **وفي ضوء ما تقدّم يمكن إثبات أمرين اثنين:**

الأول: إن استعمال مصطلح الضمان باعتباره التزامًا ماليًا في الذمة يستوجب تعويضًا تجاه المضرور – يقصد به هنا المسؤولية المدنية التي تبحث في أحكام الضمان، ومتعلقاته المالية، وهو ما يوافق فيه القانون الشريعة الإسلامية.

وهذا ما أفاد الاستعمال الاصطلاحي المشار إليه سابقًا في القانون المدني لكلمة الضمان.

الثاني: إذا أخذنا بعين الاعتبار المفهوم الاصطلاحي الأشمل لكلمة الضمان من شغل الذمة بحق أو بتعويض عن ضرر، فإن نطاق الضمان بالنظر لتعلقه بالضرر يتسع ليشمل المسؤولية الجنائية حيث يصيب الضرر حقًا عامًا، ويرتب الشارع سبحانه عقوبة تجريمًا لهذا الضرر، إضافةً لشموله المسؤولية المدنية؛ حيث يلحق الضرر بالمصالح الفردية، وتأتي الأحكام الشرعية لرفع الضرر عن المصاب وتعويضه عما فاته وأصابه.

---

(1) الزرقا، مصطفى، **الفعل الضار والضمان فيه**، ط ١، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٦٢، حيث أشار إلى المادة "٢٥٦" القانون المدني الأردني.

يشهد لهذا توارد استعمال الفقهاء لمصطلح: ضمان الجناية، حيث تـصيب الجناية الأمـوال والنفوس المعصومة، فيجب الضمان على المسؤول، مما يعني شمول الـضمان فـي الاصـطلاح الشرعي للمسؤولية المدنية والجنائية.(١)

ومع أن هذا الاستعمال الاصطلاحي هو المفهوم الأشمل والأعم، إلاّ أن الأغلب إطلاق كلمـة الضمان على مسؤولية التعويض المدنية بوجه عام، في حين لا يقصد به المسؤولية الجنائية إلا على وجه التخصيص.(٢)

المسألة الثانية: تعريف التعويض: لغةً واصطلاحًا.

لغةً:

أصل المادة: عَوَضَ، والعوض: البدل والخلف، والجمع أعواض، وهو مصدر قـول القائـل: عاضه، عوضًا، وعياضًا ومعوضة، وعوّضه وأعاضه، وعاوضه، والاسم المعوضة، ويقال أيـضًا: استعاض: أي طلب العوض.(٣)

اصطلاحًا:

لم يستخدم الفقهاء قديمًا -فيما يظهر - كلمة "التعويض" استخدامًا اصطلاحيًا شائعًا، وإن التقـى مضمونها في دلالة مصطلح "الضمان" في الفقه الإسلامي، وذلك بمقتضى المعنى اللغوي

---

(1) عودة، عبد القادر، **التشريع الجنائي**، جـ ١، ص ٦١.
(2) محمصاني، صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، جـ١، ص ٢٩.
(3) الرازي، **مختار الصحاح**، جـ ١، ص ١٩٣.
ابن منظور، **لسان العرب**، جـ ٧، ص ١٩٢.
الجزري، **النهاية في غريب الأثر**، جـ ٣، ص ٣٢٠.

للعوض.[١] ومن ذلك تعريفهم للعوض بأنه "قيام شيء مقام آخر".[٢]

أما في اصطلاح القانونيين فإن أغلب ورود مصطلح التعويض في عباراتهم وحتى في النصوص القانونية يدل على اعتباره مفهومًا واضحًا جليًا، قد لا يحتاج إلى بذل الوسع في التفصيل في دلالته القانونية، ومع ذلك وردت تحديدات لمعناه ومقصوده في علم القانون. ومن هذه:

أن التعويض "هو الأثر الذي يترتب على تحقق المسؤولية، وهو جزاؤها".[٣]

والمقصود بالمسؤولية هنا: المسؤولية المدنية، فهو إذن: "الجزاء الذي يترتب على قيام المسؤولية المدنية"[٤]، وعُرّف أيضًا بأنه "جبر للضرر الذي لحق المصاب"[٥]، وفيه دلالة واضحة على ارتباط تعريف التعويض بالمقصد منه وحُدّد هنا بجبر الضرر.

لذلك نجد من عرّف التعويض المدني على وجه الخصوص بالنظر إلى مقصوده بأنه: "وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف من وطأته إذا لم يكن محوه ممكنًا، والغالب أن يكون مبلغًا من المال يُحكم به للمضرور على من أحدث الضرر، ولكنه قد يكون شيئًا آخر غير المال كالنشر في الصحف أو التنويه بحق المدعي في الحكم".[٦]

---

(1) وسيأتي بيان وجه العلاقة بينهما في المطلب التالي، إن شاء الله تعالى.

(2) المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، جـ ١، ص ٥٣٠.

(3) السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني**، ص ٣٧٠.

(4) العامري سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص ١٤٣.

(5) أبو ستيت، أحمد، **نظرية الالتزام**، ص ٤٥٨.

(6) الحسناوي، حسن حنتوش رشيد، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية**، دراسة مقارنة، دار الثقافة، ١٩٩٩م. ص ٣٨، حيث أورد هذا التعريف نقلاً عن بعض الباحثين القانونيين.

وبالتالي يمكن القول إن هناك من انطلق في تعريفه للتعويض وتحديد طبيعته من حيث إنه ذو طرقٍ وأشكالٍ متعددة، كما أوضح ذلك التعريف السابق "بأن التعويض قد يكون شيئًا آخر غير المال".

في حين نظر إليه آخرون من زاوية ترتكز بشكل أساسي على صفته المالية، فعرّفوه بأنه: "المال الذي يحكم به على كل من أوقع ضررًا على غيره في نفس أو مال".(١)

ولعل المسوّغ في ذلك هو الاعتماد على الطريقة الأظهر والأغلب في التعويض والتي تعتمد الطبيعة المالية في جبر الضرر وإزالة آثاره.

*** ومن كل ما تقدّم في تعريف التعويض، يمكن إثبات الأمور التالية:**

أولاً: يرتبط مفهوم التعويض الاصطلاحي ارتباطًا وثيقًا بوقوع ضرر، نتج عنه مسؤولية جزاؤها وأثرها إزالة الضرر ومحوه وتخفيفه ما أمكن تحت مسمى التعويض.

ثانيًا: في علم القانون، يُقصد بالتعويض، ذلك الجزاء المدني على وجه الخصوص الناتج عن قيام المسؤولية المدنية تجاه الشخص المضرور، وثبوت حقه مدنيًا في تعويضه عما أصابه من ضرر.

ثالثًا: يعتبر التعويض النقدي أبرز طرق التعويض، وأكثرها تبادرًا إلى الذهن عند الحديث عن الجزاء المدني، لكن هناك طرقًا أخرى للتعويض كالتعويض العيني، والتعويض بمقابل غير

---

(1) بوساق، محمد بن المدني، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ص ١٥٥.
- شلتوت، محمود، **الإسلام عقيدة وشريعة**، ط١٢، دار الشروق، بيروت، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م، ص ٤١٥.

نقدي، وذلك بالنظر قضاءً لما هو أجدى في محو الضرر وإزالة آثاره.[١]

المسألة الثالثة: تعريف العقوبة: لغةً واصطلاحًا.

لغةً: الجزاء

يُقال: عاقبه بذنبه معاقبة وعقابًا: أخذه به، والعقاب والمعاقبة، أن تجزي الرجل بما فعل سوءًا، والاسم العقوبة.[٢]

اصطلاحًا:

توارد استعمال الفقهاء لمصطلح العقوبة على ما يحمله معناها اللغوي من مفهوم الجزاء على العمل السيئ، فعُرِّف العقاب بأنه "الإيلام الذي يتعقب به جرم سابق"[٣]

والمتتبع لمعنى العقوبة في الأبواب الفقهية يرى ارتباطًا جليًا بين هذا الجزاء والمقصد منه من

([1]) للتوسع في طرق وأشكال التعويض المدني:

- شنب، محمد لبيب، **دروس في نظرية الالتزام**، ص ٤٣٠ – ٤٣١.

- حجازي، عبد الحي **النظرية العامة للالتزام.** جـ ٢ ، ص ٥٠٦ – ٥٠٧ فالتعويض العيني: كأن يحكم القاضي على من أتلف السيارة بأن يصلحها ويعيدها إلى حالتها الأولى، والتعويض بمقابل غير نقدي كنشر الحكم الصادر بإدانة المدعى عليه في الصحف كما في دعاوى التشهير ونحوها.

([2]) ابن منظور، **لسان العرب**، جـ ١، ص ٦١٩.

- الرازي، **مختار الصحاح**، جـ ١، ص ١٨٦.

([3]) المناوي، **التوقيف على مهمات التعاريف**، جـ ١، ص ٥١٨.

ردع وزجر مرتكب العمل المستحق للعقوبة.(١) ففي المقصد الشرعي من إيجاب العقوبة أوضح الفقهاء أن: "الأصل في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا؛ لأنها دار الابتلاء والآخرة دار الجزاء، لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة من الشارع، شُرع في الدنيا بعض العقوبة دفعًا لفسادهم عن العالم فيما يكثر وجوده"(٢)

لذلك فإن مصطلح العقوبة كثير الاقتران بمباحث القصاص والحدود والجنايات والتعازير المختلفة في كتب الفقه، نظرًا لتوفر المقصد من تشريع العقوبة فيها وهو الردع والزجر.

هذا وقد عرّف بعض المعاصرين العقوبة بأنها: "الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع".(٣) أو هي "جزاء وضعه الشارع عز وجل للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما أمر به".(٤)

أما في اصطلاح القانونيين:

تعرف العقوبة بأنها: "جزاء يفرض لمصلحة الهيئة الاجتماعية ضد كل من ارتكب جريمة وثبتت بحقه كرد فعل اجتماعي يقابل ما أصاب تلك الهيئة من مساس بكيانها ويتناسب مع خطأ الفاعل، فهي لا تتقرر لمصلحة المجني عليه شخصيًا، وإنما لمصلحة المجتمع حماية لأمنه وكيانه،

---

(1) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، جـ ١ ص ٦٤٩.

(2) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، (ت ٧٤٣ هـ). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣ هـ، جـ ٣، ص ١٦٤.

(3) عودة، عبد القادر، **التشريع الجنائي**، جـ١، ص ٤٩٣.

(4) بهنسي، أحمد فتحي، **العقوبة في الفقه الإسلامي**، ط٢، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م، ص ٩.

وتفرض من قبل سلطة قضائية مختصة بعد إجراءات تحقيقية أدت إلى ثبوت الجريمة بحق مرتكبها".(١)

ومع أن هذا التعريف أفاض في بيان أهداف العقوبة وضوابط إنزالها بالجاني، والمقصد منها، إلاّ أنه حدد كونها جزاءً مقررًا قانونًا على ارتكاب الجريمة، مما يجعل مفهوم العقوبة قانونًا هو الجزاء المقرر على ثبوت المسؤولية الجنائية، وفق ضوابطها ومحدداتها.

وبعد التقديم السابق للتعريف اللغوي والاصطلاحي للعقوبة يمكن إثبات الأمور التالية:

أولاً: إن تشريع العقوبة في الإسلام يثبت في مباحث الجنايات على وجه الخصوص لتحقيق مقصد الردع والزجر، وإن كان لا يمتنع معنى العقوبة في إيجاب الكفارات المتعددة، تكفيرًا عن الإثم الواقع بسبب الفعل المحظور. "فكان من بعض حكمته سبحانه ورحمته أن شرع العقوبات في الجنايات الواقعة بين الناس بعضهم على بعض في النفوس والأبدان والأعراض والأموال، كالقتل والجراح والقذف والسرقة، فأحكم سبحانه وجوه الزجر الرادعة عن هذه الجنايات غاية الإحكام وشرعها على أكمل الوجوه المتضمنة لمصلحة الردع والزجر مع عدم المجاوزة لما يستحقه الجاني من الردع".(٢)

---

(1) الحسناوي، حسن حنتوش، **التعويض القضائي**، ص ٤٢، نقله عن بعض الباحثين القانونيين.

(2) ابن القيم، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي (ت ٧٥١ هـ). **إعلام الموقعين عن رب العالمين** (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد). دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، جـ ٢، ص ١١٤.

ثانيًا: تعتبر العقوبة في القانون الجزاء المقرر على ثبوت المسؤولية الجنائية، توقع علـــى الجـــاني باسم حق المجتمع زجرًا له وردعًا لغيره، باعتبار أن ما ارتكبه من جناية أو جريمة قد ألحق ضررًا بالمجتمع ككل، ولو لم يُصب أفرادًا على وجه الخصوص بضرر معين.(١)

(1) السنهوري، **الوجيز**، ص ٢٩١.

- مرقس، **المسؤولية المدنية**، ص ٤.

المطلب الثالث: بيان وجه ارتباط مفهوم المسؤولية بمصطلحات: الضمان، التعويض، والعقوبة.

بعد التقديم السابق ببيان المعنى اللغوي والاصطلاحي للمسؤولية، الضمان، التعويض، والعقوبة، يمكن إثبات مرتكزات توضح علاقة هذه المفاهيم ببعضها البعض من جهة، وتمثل منطلقًا في التأصيل لكيفية التعامل مع آثار الضرر المعنوي من جهة أخرى.

وهذه المرتكزات تتمثل فيما يلي:

أولاً: إن المسؤولية بمعناها العام تعني المؤاخذة والمحاسبة وتحمل العاقبة. لذلك فإن من تعريفاتها الجامعة: أنها تحمل التزاماً أو عقوبة معينة نتيجة فعل أو تصرف يرتب عليه الشارع آثارًا معينة [١]

ثانيًا: إن قيام المسؤولية وفق الشروط والضوابط الشرعية والقانونية يستوجب الجزاء الشرعي أو القانوني كل بحسبه[٢] كأثر أساسي لقيام هذه المسؤولية، حيث يتنوع الجزاء بحسب نوع المسؤولية القائمة.

وهنا يمكن القول إن مصطلح الضمان بمعناه العام الذي يحمل معنى المؤاخذة وتحمل العاقبة

([1]) في هذا المعنى: ياسين، محمد نعيم، **مباحث في العقل**، ص ٢٧٢.

([2]) مرقس، **المسؤولية المدنية**، جـ ١، ص ٢ – ٥.

يوافق المقصود من مصطلح المسؤولية بمعناها العام.[١] فيقال: إنسان ضامن أي مسؤول مؤاخذ على فعله، شُغلت ذمته بحق أو بتعويض عن ضرر.

ثالثًا: إن وجود الضرر يستتبع قيام المسؤولية والمؤاخذة على هذا الضرر.[٢] فالضرر - وفق الضوابط الشرعية - يعتبر العلة المؤثرة في وجوب الضمان.[٣]

والضمان في هذه الحالة إما أن يستوجب:

أ- عقوبة جنائية، وذلك إذا كان الضرر معاقبًا عليه، فهو جريمة تقوم عندها المسؤولية الجنائية، وتستحق العقوبة كأثر وجزاء لقيام هذا النوع من المسؤولية.

ب- تعويضًا ماديًا -يحمل صفة المالية في أغلب صوره - وذلك إذا كان الضرر غير معاقبًا عليه- فهو ليس جريمة، وإنما تقوم عنده المسؤولية المدنية التي يعتبر التعويض المدني موجبها وأثرها الأساسي.

جـ: كلا الأمرين: عقوبة، وتعويض، وهذا عندما يكون الضرر الواقع جريمة تستحق العقوبة، وفي ذات الوقت يصيب مصالح الأفراد مرتبًا مسؤولية مدنية تستوجب الجزاء المدني وهو التعويض.[٤]

([1]) الدريني، فتحي، **النظريات الفقهية**، ط٢، جامعة دمشق، ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠م، ص ١٩٤.

([2]) وذلك عند وجود الضرر وفق الشروط والضوابط لقيام هذه المسؤولية، وسيأتي بيانها – إن شاء الله تعلى – في المبحث الثاني من هذا الفصل.

([3]) فيض الله، محمد فوزي، **نظرية الضمان**، ص ٨٨.

([4]) عودة، عبدالقادر ، **التشريع الجنائي الإسلامي**، جـ ١، ص ٧٦ – ٧٧.

- مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية** – القسم الأول، ص ٣.
- الشرقاوي، جميل، **النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص ٤٨٥.
- موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي**، ص ٩٤٢، حيث وضح إمكانية اجتماع أكثر من جزاء عن ضرر واحد.

فيكون موجب ضمان الضرر عند قيام المسؤولية الجنائية: هو العقوبة، بينما يكون موجب ضمانه عند قيام المسؤولية المدنية: التعويض.

مع إمكانية اجتماع موجبي المسؤولية: العقوبة والتعويض بحسب نوع الضرر الواقع وملابساته.

رابعًا: إن الاستعمال الاصطلاحي لكلمة "الضمان" عند اطلاقها سواء في الفقه أو القانون يتجه نحو الدلالة على معنى التعويض كجزاء للمسؤولية المدنية؛ فيقال إن الضمان هو التعويض المدني المحض، مما يتطلب التقييد عند إرادة المعنى الآخر للضمان في المسؤولية الجنائية، كقيد: ضمان جناية أو الضمان في المسؤولية الجنائية، حتى يتضح أن المقصود به هنا خلاف التعويض المدني.

خامسًا: إن المعنى العام الذي يحمله مصطلح "المسؤولية" من المؤاخذة، وتحمل التبعة والعاقبة، يعتبر معنىً فيه شمولية وسعة في الدلالة على المصطلحات المختلفة ذات الصلة، ومع شهرة هذا المصطلح المعاصر فقهًا وقانونًا، وإمكانية التفصيل في أنواعه وفق القواعد الشرعية والقانونية، واستفاضة استعماله في الدلالة على المقصود، اخترت التعبير عن تبعة الضرر المعنوي بمصطلح المسؤولية لشموليته وشهرته وإمكانية ربطه مع المصطلحات الشرعية والقانونية المختلفة وفق أسس البحث العلمي المرجوة، ولا مشاحة في الاصطلاح، والله الموفق.

المبحث الثاني

قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي

يأتي هذا المبحث لبيان الأدلة الشرعية على قيام المسؤولية عن الــضرر المعنــوي، ثــم توضيح الشروط الشرعية والقانونية الخاصة بهذا النوع من الضرر لثبوت المسؤولية عنه.

وذلك من خلال مطلبين اثنين:

المطلب الأول: الأدلة على قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي.

المطلب الثاني: شروط قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي.

المطلب الأول: الأدلة على قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي

إن اعتبار الشريعة الإسلامية للضرر بشكل عام مما تضافرت عليه الأدلة علـــى نحـــو يثبـــت بـــه التواتر المعنوي المفيد للعلم القطعي.(١) فقول رسول (ﷺ): "لا ضرر ولا ضرار"(٢) يُعد من جوامع

---

(1) موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي** جـ ١، ص ٩٥.

(2) الحديث أخرجه الإمام مالك في الموطأ سنده عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه مرسلاً، ووصله الدارقطني عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه بزيادة: "من ضار ضارّه الله، ومن شاق شاق الله عليه.

وكذا أخرجه الحاكم في المستدرك موصولاً من أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال فيه: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه:

- الإمام مالك، أبو عبد الله بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، **الموطأ** (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث، مصر، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق ح (١٤٢٩) جـ ٢، ص ٧٤٥.

- **الدارقطني**، أبو الحسن علي بن عمر (ت ٣٨٥ هـ)، **سنن الدارقطني**، (تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني) دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م، كتاب البيوع، ح (٢٨٨) جـ ٣، ص ٧٧.

- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت ٤٠٥ هـ)، **المستدرك على الصحيحين** ط١ (تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا) دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ، كتاب البيوع، ح (٢٣٤٥) جـ٢، ص ٦٦.

- وقد اختلف في معنى اللفظين الضرر والضرار، هل هما بمعنى واحد أم بينهما فرق؟ وذلك على قولين:

الأول: هما بمعنى واحد، **والثاني**: وهو الأشهر: أن بينهما فرقًا.

وكما قيل في الفرق بينهما في المعنى:

أ- أن الضرر هو الاسم، والضرار الفعل، فيكون المعنى: أن الضرر نفسه منتفٍ في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك.

ب- الضرر: أن يدخل على غيره ضررًا بما ينتفع هو به، والضرار: أن يدخل على غيره ضررًا بما لا منفعة له به، وقد رجح هذا القول جماعة من العلماء، منهم ابن عبد البر، وابن الصلاح.

جـ- الضرر: أن يضر بمن لا يضره، والضرار: أن يضر بمن قد أضر به على وجه غير جائز.

- ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين (ت ٧٩٥ هـ)، جامع العلوم والحكم، ط٦ (تحقيق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس) مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م، جـ ٢، ص ٢١٢.

كلمه (ﷺ)، الذي يسير مسار القواعد الفقهية الكلية[١]

وفي هذا يقول الإمام الشاطبي[٢]- رحمه الله تعالى – في معرض بيانه لأنواع الأدلة الشرعية، والتي منها ما هو ظني راجع إلى أصل قطعي، فإعماله ظاهر، وذكر منه: "قوله (ﷺ): "لا ضـــرر ولا ضرار" فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى، فإن الضرر والضرار مبثوث منعـــه فـــي الشريعة كلها، في وقائع جزئيات وقواعد كليات؛ كقوله تعالى:

﴿ , - . / ﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿ ' ( ) * ﴾[٤] وقوله سبحانه: ﴿ µ ¶ ¸ بِوَلَدِهَا ﴾[٥]. ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار. ويدخل تحته الجناية علـــى الـــنفس أو العقـــل أو النسل أو المال، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك".[٦]

وبذلك يكون وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف على قيام المسؤولية عن الضرر بشكل عام: أن نصه قد نفى الضرر، فأوجب منعه مطلقًا ليشمل الضرر العام والخاص، ما دام أنه على غير حق، ليشمل دفعه قبل وقوعه، ورفعه بعد الوقوع، ما أمكن، فيكون الحديث الشريف أساسًا

---

(1) الندوي، علي أحمد، **القواعد الفقهية**، ط٥، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠ هـــ - ٢٠٠٠م، ص ٢٨٧.

(2) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطة، المالكي، الشهير بالشاطبي، (أبو اسحاق)، محدث، فقيه، أصولي، لغوي، مفسر، مات في شعبان سنة ٧٩٠ هـــ، من مؤلفاته: عنوان التعريف بأسرار التكليف، الموافقات في أصول الأحكام، الاعتصام، عنوان الاتفاق في علم الاشتقاق:

- كحالة، عمر رضا، **معجم المؤلفين**، ط ١، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٣ م، جـــ ١، ص ٧٧.

(3) سورة البقرة ٢٣١.

(4) سورة الطلاق ٦.

(5) سورة البقرة ٢٣٣

(6) الشاطبي، **الموافقات في أصول الشريعة**. جـــ ٣، ص ١١-١٢.

لحرمة إيقاع الضرر ابتداءً أو مقابلة الضرر بمثله؛ لأن الضرر ظلم، والظلم محرم ممنوع في كل الشرئع السماوية، قال تعالى: ﴿ وَعَنَتِ ٱلْوُجُوهُ لِلْحَيِّ ٱلْقَيُّومِ ۖ وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا ﴿١١١﴾ ﴾[١] فيمنع الضرر والضرار، وتترتب نتائجهما إن وقعا على الوجه الذي يرفعهما وآثارهما ما أمكن سواء في التعويض أو العقوبة [٢].

وعند إثبات هذا الأصل العام في الشريعة الإسلامية، والذي ارتبط بجنس الضرر وحقيقته ليشمل كل ضرر، دون حصره في نوع دون آخر- تقوم التبعة والمساءلة والمحاسبة عند وقوع الضرر مطلقًا، بحيث يمكن القول إن المسؤولية عن الضرر تعتبر من النظام العام.[٣]

وبما أن الضرر المعنوي هو موضوع البحث والدراسة فلا بد من تخصيصه ببيـــان الأدلـــة على قيام المسؤولية عنه. والتي تتمثل فيما يلي:

أولاً: الأدلة من النصوص الشرعية

من القرآن الكريم

([1]) سورة طه آية ١١١.

([2]) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، "تعريب المحامي فهمي الحسيني"، دار الكتب العلمية، بيروت، المادة ١٩-٢٠.

- الزرقا، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، المجلد الثاني، ص ٩٧٧-٩٧٨، الفقرة ٥٨٦.

([3]) الزرقا، مصطفى، **الفعل الضار**، ص ١٣٠.

*** الدليل الأول**

قول الحق تبـــارك وتعـــالى: ﴿ i h g f e d c b a`_ ^] \
[1]﴾ | { z y x w v u t s r q p o n m k j

وقوله سبحانه: ﴿ [2]﴾ s r q p o n m l k j i h g f

ووجه الدلالة من الآيتين الكريمتين:

أن الشارع الحكيم سبحانه وتعالى قد قرر أن اتهام المرأة المحصنة بالزنى دون بيّنة شـــرعية - يعتبر جريمة تسمى عند الفقهاء: جريمة القذف، وتترتب عليها عقوبة، ألا وهي حد القذف المقرر فـــي الشريعة الإسلامية.[3] وما هذه الجريمة من المساس بأعراض الناس وسمعتهم بالـــسوء والاتهـــام إلا ضرر معنوي محض، بينت الآيتان السابقتان شديد الوعيد في الدنيا والآخرة لمرتكبه.[4]

وهذا الحكم الشرعي غير مقتصر على اتهام المرأة العفيفة بالزنى دون الرجل، بل يشملهما معًا، على ما هو مفصل في باب الحدود.[5]

فهو جريمة تترتب عليها عقوبة في الدنيا قبل الآخرة، وذلك غاية في إثبات قيام المسؤولية عنه.

---

(1) سورة النور ٤-٥.
(2) سورة النور: ٢٣.
(3) الجصاص، **أحكام القرآن للجصاص**، جـــ ٣، جـــ ٩٤.
(4) الزرقا، **الفعل الضار**، ص ١٩.
- راجع: مبحث **خصائص الضرر المعنوي** – حق الإنسان في حفظ عرضه.
(5) عودة، عبد القادر، **التشريع الجنائي**، جـــ ١، ص ٦٤٦.

الدليل الثاني:

* قوله جلّ وعلا: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) * ,
- . / 1 2 3 4 5 6 8 9 : ; < > ? @
A B C D E F G H I K L M N O P Q R ﴾ (1)

ووجه الدلالة في الآية الكريمة:

أن الله سبحانه وتعالى قد نهى الأزواج عن الإمساك بزوجاتهن إضرارًا بهنّ. وهذا يشمل الضرر المعنوي والمادي؛ فمعنى النهي هنا "أن لا تراجعوهن إن راجعتموهن في عددهن مضارة لهن لتطيلوا عليهن مدة انقضاء عددهن، أو لتأخذوا منهن بعض ما آتيتموهن بطلبهن الخلع منكم لمضارتكم إياهن بإمساككم إياهن ومراجعتكموهن ضرارًا واعتداءً"(٢) يقول ابن عباس رضي الله عنهما: "كان الرجل يطلق امرأته ثم يراجعها قبل انقضاء عدتها ثم يطلقها، يفعل ذلك يضارها ويعضلها، فأنزل الله تعالى هذه الآية"(٣).

فهو ضرر على نوعين:

---

(1) سورة البقرة: آية ٢٣١.

(2) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠ هـ) **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، دار الفكر، بيروت ١٤٠٥ هـ، جـ ٢، ص ٤٨٠.

(3) أخرج هذه الرواية في سبب النزول للآية الكريمة: الإمام الطبري في تفسيره: الطبري، **جامع البيان**، جـ ٢، ص ٤٨٠.

الأول: ضرر معنوي بالغ، بإطالة العدة على المرأة، فلا هي متزوجة، ولا مطلقة انتهت عدتها تستطيع الزواج.

وبلا شك أن هذا يؤذي مشاعرها، ويدخل عليها الحزن والأسى.(١)

الثاني: ضرر مادي، بدفعها للتنازل عن حقوقها المالية بطلب الخلع، كما بيّن ذلك معنى الآية الكريمة.

وقد جاء النهي المقتضي للتحريم ليشمل هذا الضرر بنوعيه: المعنوي، والمادي.

فتقوم بذلك المسؤولية على هذا الزوج الذي راجع زوجته ضرارًا بها واعتداءً من وجهين:

الأول: حرمة ما فعله من ضرر بزوجته، وترتب الإثم على ارتكابه الفعل المحرم، فهي **مسؤولية أخروية**، تتطلب، منه الاستغفار والتوبة.(٢)

الثاني: **مسؤولية دنيوية** بترتيب الحكم الشرعي بمعاملة الزوج المضار بنقيض قصده، وذلك برد تعسفه في استعمال حقه بمراجعة زوجته، جزاءً عادلاً لقصده الإضرار بها، بالقول بعدم استئنافها عدة جديدة، بل تبني على ما مضى من عدتها على ما ذهب إليه عدد من العلماء(٣).

---

(1) موافي، **الضرر**، جـ ١، ص ٣١.

(2) القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١ هـ) **الجامع لأحكام القرآن**، دار الشعب" القاهرة، جـ ٣، ص ١٥٦.

(3) اختلف الفقهاء في حكم الرجعة بقصد المضارة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن الزوجة تستأنف عدتها مطلقًا، وهو ما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة والشافعي في أحد قوليه، وأحمد في رواية:

- السرخسي، شمس الدين (ت ٤٨٣ هـ)، **المبسوط للسرخسي**، دار المعرفة، بيروت، جـ ٦، ص ٢٧. =

من السنة النبوية الشريفة

الدليل الأول:

قول رسول الله (ﷺ): "كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه".[1]

ووجه الدلالة في الحديث النبوي الشريف:

أنه نصٌّ في تحريم الاعتداء على دم المسلم وماله وعرضه؛ لما لا يخفى من أنه إلحاق ضــرر بالغ في الإنسان[2] ونظرًا لما هو معلومٌ من أن الاعتداء على دم المسلم أو ماله يوجب الضمان فــي الشريعة الإسلامية، سواء بالعقوبة أو بالتعويض، دلّ ذلك على إيجاب الـضمان أيـضًا فــي حالــة الاعتداء على العرض؛ لأن الاقتران بالذكر دليل على الاقتران بالحكم.

وما إيجاب الضمان في حالة الاعتداء على العرض؛ إلاّ تقرير لقيام المـسؤولية عــن ضــرر معنوي واضح، فاجتمع بحق هذا الضرر المعنوي مسؤوليتان:

= ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد (ت ٦٢٠ هـ)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبــل**، ط١، دار الفكــر، بيروت، ١٤٠٥ هـ، جـ ٧، ص ٤١٠.

القول الثاني: أنها تبني على عدتها السابقة مطلقًا، وهو أحد قولي الشافعي، وأحمد في رواية:

- ابن قدامة، **المغني**، جـ ٧، ص ٤١٠.

القول الثالث: أن من راجع زوجته قبل انقضاء عدتها، ثم طلقها من غير أن يمسها قاصدًا مضارتها بتطويــل العــدة عليها، لم تستأنف العدة، بل تبني على ما مضى، وإن لم يقصد ذلك استأنفت عدة جديدة، وهو القول عند المالكيــة على ما يظهر:

- نسب ذلك ابن رجب إلى الإمام مالك رحمه الله تعالى: ابن رجب، **جامع العلوم والحكم**، جـ ٢ ص ٢١٤.

- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (ت ١١٢٢ هـ). **شرح الزرقاني على موطأ الإمــام مالــك**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ، جـ ٣، ص ٢٧٤.

(1) مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس، ح (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه جـ ٤ ص ١٩٨٦.

(2) الصنعاني، محمد بن إسماعيل، الأمير، (ت ٨٥٢ هـ) **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام**، ط ٤، (تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٧٩ هـ جـ ٤، ص ١٩٥.

الأولى: مسؤولية أخروية، بالقول بتحريمه، وما يتبع ذلك بوجوب التوبة والاستغفار.

الثانية: مسؤولية دنيوية، بإقرار الضمان في حال وقوع هذا الاعتداء على العرض.

الدليل الثاني:

* ما جاء في السنن من قصة سمرة بن جندب[1] رضي الله عنه، أنه كانت له عضد من نخل[٢] في حائط رجل من الأنصار، ومع الرجل أهله، فكان سمرة يدخل إلى نخله، فيتأذّى به الرجل ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه نخلته، فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى الرجل إلى النبي (ﷺ) وذكر ذلك له، فطلب إليه النبي (ﷺ) أن يبيعه، فأبى، فطلب إليه أن يُناقله فأبى، قال: "فهبْه له، ولك كذا وكذا". أمرًا رغّبه فيه، فأبى. فقال له النبي (ﷺ): "أنت مضار"، وقال للرجل: "اذهب، فاقلع نخله"[٣]

ووجه الدلالة من هذه القصة:

أن هناك ضررًا معنويًا وقع على صاحب البستان من تكرار دخول سمرة الحائط عليه وعلى أهله، تمثل بالحرج والعنت في عدم ارتياح صاحب الحائط وأهله في ملكهم، واضطرارهم للتحفظ

---

(1) سمرة بن جنادة بن جندب بن حجير بن زباب بن سواءة السوائي، والد جابر، لهما صحبة، وحديث سمرة من رواية أبيه في صحيح مسلم، أسلم في الفتح، وقيل كان مع سعد بن أبي وقاص بالمدائن، وتزوج أخت سعد ثم نزل بالكوفة، وقيل مات بالكوفة في ولاية عبد الملك، وقيل غير ذلك: الإصابة، جـ ٣، ص ١٧٨.

(2) وإنما هو عضيد من نخل، يريد نخلاً لم تبسق ولم تطل:

- الخطابي أبو سليمان، أحمد بن محمد بن إبراهيم (ت ٣٨٨ هـ) **غريب الحديث** (تحقيق: عبد الكريم العزباوي) جامعة أم القرى، مكة المكرمة ١٤٠٢ هـ، جـ ١ ص ٤٨٨.

(3) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥ هـ)، **سنن أبي داود**. (تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد)، دار الفكر، كتاب الأقضية، أبواب من القضاء، ح (٣٦٣٦)، جـ ٣، ص ٣١٥.

- البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين، (ت ٤٥٨ هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة؛ ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد. ح (١١٦٦٣) جـ ٦، ص ١٥٧.

المستمر من دخول أجنبي عليهم خوفًا من الاطلاع على العورات والخصوصيات – وقد أقـرّ النبي (ﷺ) صاحب البستان بحقه في رفع هذا الضرر المعنوي عنه عنـدما حـاول التوفيـق بـين مصلحة سمرة في التصرف في ملكه، وحق صاحب البستان بستر عوراته والحفاظ على خـصوصيته وأهله للانتشار في البستان من دون مشقة التحفظ من دخول أجنبي.

فلما تعسف صاحب النخلة في استعماله لحقه، قضى النبي (ﷺ) بوجوب رفع الضرر بإزالـة سببه، وهو هنا النخلة جزاءً لإضرار سمرة على استعمال حقه مع ما فيه من إيقاع الأذى بغيره.[١]

وفي دلالة القصة على الحكم الشرعي يقول ابن القيم[٢] – رحمه الله تعـالى- "... وصـاحب القياس الفاسد يقول: لا يجب عليه أن يبيع شجرته، ولا يتبرع بها، ولا يجـوز لـصاحب الأرض أن يقلعها؛ لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، وإجباره على المعاوضة عليه، وصاحب الشرع أوجب عليه –إذا لم يتبرع بها- أن يبيعها، لما في ذلك من مصلحة صاحب الأرض بخلاصـه مـن تأذيـه بدخول صاحب الشجرة، ومصلحة صاحب الشجرة، بأخذ القيمة، وإن كان عليه في ذلك ضرر يسير، فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم؛ فإن الشارع الحكيم يدفع أعظم الضررين بأيسرهما، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة، وإن أباه من أباه"[٣]

---

(1) الصلاحين، عبد المجيد (٢٠٠٤ م)، **التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني،** دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣١، (العدد ٢)، ص ٤٠٤.

(2) محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد بن حريز الزرعي، ثم الدمشقي الحنبلي، المعروف بابن قيم الجوزية (شمس الدين ابو عبد الله) فقيه، أصولي، مجتهد، مفسر، متكلم، نحوي، محدث، لازم ابن تيمية وسجن معه في قلعة دمشق، توفي سنة ٧٥١ هـ، من تصانيفه الكثير:

- التفسير القيم، مدارج السالكين في شرح منازل السائرين، جاري الأرواح إلى بلاد الأفراح: كحالة، عمر، **معجم المؤلفين**، جـ ٣، ص ١٦٥.

(3) ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، (تحقيق د. محمد جميل غازي)، مطبعة المدني، القاهرة، جـ ١، ص ٣٨٣.

ففيه أمران:

الأول: تقديم الضرر المعنوي المتمثل في حرج ومشقة صاحب البستان وأهله من دخول أجنبي عليهم بشكل متكرر، على ضرر مادي متمثل في استفادة صاحب النخلة من نخلته. -وذلك عند عدم إمكان التوفيق بين المصلحتين-.

الثاني: قيام المسؤولية عن هذا الضرر المعنوي الذي سببه سمرة بتكرار دخوله للبستان، ظهر ذلك بترتيب الجزاء عليه برفع الضرر وإزالته إما برضاه أو بإجباره عند تعسفه، وما إثبات الجزاء إلا دليل على قيام المسؤولية باعتبار أن موجب المسؤولية هو ترتب الجزاء عليها.

ثانيًا: الدليل من العقل:

إن تقرير المسؤولية، ومن ثم أحكامها عن الضرر المعنوي يمثل مصلحة مقصودة بالحماية؛ لأنها تستهدف حماية الإنسان في شرفه وعرضه وسمعته وعواطفه ومركزه الأدبي في المجتمع، كما تستهدف وقايته من اختلال الجانب النفسي في حياته من جراء الضرر الحاصل بالتشويه أو إتلاف معنى من معاني الحياة عنده. وكل هذه مصالح مقررة شرعًا، تقوم عندها المسؤولية حتى لا يستهين الناس بها ويعتدوا عليها بالضرر والأذى.[١]

ثالثًا: الدليل من القواعد الفقهية الخاصة بالضرر:

ويقصد بهذا الدليل ما سبق بيانه من اعتبار الضرر بشكل عام في الشريعة الإسلامية دون تخصيص لضرر مادي ومعنوي، وما تعلّق بوجوب منع الضرر ابتداءً، ورفعه إن وقع، وإزالة آثاره

([1]) النجار، عبد الله، **الضرر الأدبي**، ص ٣٧.

ما أمكن – من قواعد فقهية مثل قاعدة "الضرر يزال" وقاعدة: "يدفع الضرر بقدر الإمكان".[١] والتي جاءت مؤكدة لقيام المسؤولية عن عموم الضرر، ومؤسسة للأحكام الشرعية المتعلقة به، دون حصره أو قصره على نوع من الضرر دون آخر، مما يمكن معه القول بشمولها للضرر المعنوي في تقرير المسؤولية وأحكامها عنه، والله تعالى أعلم.

أما بالنسبة للقانون الوضعي: فيعتبر وجود الضرر - سواء أكان ماديًا أم معنويًا – ركنًا في قيام المسؤولية المدنية، وترتب آثارها في القانون، فالمسؤولية عن الضرر من النظام العام في الشرع والقانون.

لكن يجدر التنبيه في هذا المقام على أن المسؤولية المدنية في القانون الوضعي تقوم عندما يصيب الضرر – بما فيه الضرر المعنوي – فردًا أو أفرادًا بعينهم – فتثور فكرة المسؤولية وتعويض المضرور، في حين لا تقوم المسؤولية الجنائية إلاّ إذا ارتكبت جناية يُعاقب عليها بنص القانون، سواء وجد ضرر أم لم يوجد. فقد تتحقق المسؤولية الجنائية مع عدم لحوق ضررٍ بأحد، كجرائم الشروع ونحوها.[٢] وبالتالي يمكن القول بأن وجود الضرر – المادي أو المعنوي – يعني قيام المسؤولية المدنية، في حين لا يعني بالضرورة قيام المسؤولية الجنائية، ولا يلغي هذا الأمر مبدأ

---

(1) حيدر، علي، **مجلة الأحكام العدلية**، جمعية المجلة، (تحقيق: نجيب هواويني)، كارخانه تجارت كتب،المادة ٢٠، المادة ٣١.

- الزرقا، مصطفى، **المدخل الفقهي العام**، جـ ٢، ص ٩٨١ – ٩٨٢.

- الندوي، علي، **القواعد الفقهية**، ص ٢٨٧.

(2) السنهوري، **الوجيز**، ص ٢٩١.

- مرقس، **المسؤولية المدنية**، ص ٥.

التجريم على أساس الضرر الاجتماعي؛ أي الضرر الذي يصيب المجتمع ككل.[١]

ففي جرائم القتل والسرقة والقذف وخيانة الأمانة، تقوم المسؤولية الجنائية والمدنية معًا؛ أما الجنائية، فلأن الفعل جريمة يُعاقب عليها بنص القانون، والمدنية، فلأن هذا الفعل قد ألحق ضررًا بفرد من الأفراد، فتقوم المساءلة المدنية بالتعويض.

في حين أن جريمة الشروع في القتل أو جريمة حمل السلاح مثلاً، تترتب عليها مسؤولية جنائية فقط؛ حيث إنها جريمة يُعاقب عليها في القانون الجنائي، وقد أصابت بضررها المجتمع ككل، لكن لا تقوم معها المسؤولية المدنية؛ حيث لم يصب فردٌ أو أفرادٌ بعينهم بضرر سواء ماديًا أم معنويًا تقوم معه المساءلة بالتعويض.[٢]

وبناءً على ما سبق: يكون بحث التعويض عن الضرر المعنوي منحصرًا فقط في مسائل القانون المدني؛ باعتبار أن التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية التي يعتبر الضرر ركنها الأول؛ ويُسمى بضمان الضرر المعنوي، فيكون الضمان هنا بمعنى التعويض المدني.

أما إذا كان الضرر المعنوي ناشئًا عن جريمة مثل جريمة القذف، حيث يمكن قيام المسؤوليتين الجنائية والمدنية معًا، فإن القانون الجنائي هنا يعتبر قيام المسؤولية الجنائية بالنظر لوقوع جريمة يُعاقب عليها بنص القانون، ويبحث إثبات العقوبة بحق الجاني من عدم إثباتها، فيكون ضمان الجناية في المسؤولية الجنائية هنا على وجه الخصوص: العقوبة.

مع الأخذ بعين الاعتبار عند قيام المسؤوليتين إمكانية ترتب التعويض المدني والعقوبة على الجريمة التي ألحقت ضررًا معنويًا بفرد أو عدد من الأفراد.

---

(1) شنب، محمد لبيب، **دروس في نظرية الالتزام**، ص ٣٢٣.

(2) السنهوري، **الوجيز**، ص ٢٩١.

- مرقس، **المسؤولية المدنية**، ص ٦.

- حجازي، **النظرية العامة للالتزام**، جـ ٢، ص ٤١٢.

وبالتالي: تتفق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية في المسؤولية عن الـضرر بـشكل عام في:

أولاً: أن كل فعل ضار تترتب عليه مسؤولية مدنية، سواء اعتبره القانون جريمة أم لم يعتبره.

ثانيًا: فإذا كان الفعل فعلاً ضارًا وجريمة في ذات الوقت، كان الفاعل مستحقًا للعقوبة وضـامنًا للضرر كما هو حكم الشريعة.(١)

وإن ما سبق بيانه من الأدلة على إمكانية قيام مسؤولية جنائية ومدنية عن فعل ألحـق ضـررًا معنويًا، يوضح خضوع الضرر المعنوي في المسؤولية عنه لما اتفقت عليه الشريعة الإسلامية مـع القوانين الوضعية في المسؤولية عن الضرر بشكل عام. والله تعالى أعلم.

---

(1) عودة، **التشريع الجنائي**، جـ ١، ص ٦١.

المطلب الثاني

شروط قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي

حتى تقوم المسؤولية عن الضرر المعنوي، لا بد من توفر شروط معينة في هذا النوع من الضرر تكاد تكون هي ذات الشروط المتعلقة بالضرر بشكل عام لقيام المساءلة عنه.

وقد بُحثت هذه الشروط في مسائل القانون المدني في القانون الوضعي، باعتبار أن الضرر هو الركن الأساس لقيام هذه المسؤولية، وهي تقارب ما امتاز به الفقه الإسلامي من تأصيل للضوابط العامة الخاصة بالضرر للقول بقيام المسؤولية عنه.

وفيما يأتي بيان لهذه الشروط في الفقه الإسلامي والقانون المدني الوضعي:

الشرط الأول: أن يكون الضرر المعنوي محققاً

ففي الشريعة الإسلامية، حتى يعتبر الضرر لا بد أن يكون محققًا، أي أنه وقع بالفعل.[١] "فما يفضي إلى الضرر في ثاني الحال يجب المنع منه في ابتدائه"[٢] وينبني على ذلك عدم اعتبار الضرر الموهوم والقاعدة الشرعية "لا عبرة للتوهم"[٣] توضح ذلك.

"إذ يفهم منها أنه كما لا يثبت حكم شرعي استنادًا على وهم، لا يجوز تأخير الشيء الثابت بصورة قطعية بوهم طارئ.

---

(1) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، (تعريب المحامي فهمي الحسيني)، دار الكتب العلمية، بيروت، جـ ٢، ص ٦٧٢.

(2) ابن قدامة، **المغني**، جـ ٤، ص ٣٢٢.

(3) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، ص ٦٥، المادة ٧٤.

الزرقا، أحمد بن محمد (ت ١٣٥٧ هـ)، **شرح القواعد الفقهية**، ط٢، (تحقيق: مصطفى أحمد الزرقا)، دار القلم، دمشق، طـ ٢، ١٤٠٩هـ ، جـ ١ ص ٣٦٣.

فلو جرح شخص آخر ثم شفي المجروح من جرحه تمامًا، وعاش مدة ثم توفي، فادعى ورثته بأنه من الجائز أن يكون والدهم مات بتأثير الجرح، فلا تسمع دعواهم".(١)

وكذا إذا كان لواحد شباك أعلى من قامة الإنسان فليس لجاره أن يكلفه سده لاحتمال "أي لتوهم" أنه يضع سلمًا، وينظر إلى مقر نساء ذلك الجار.(٢)

فهو إن كان قد يترتب عليه ضرر معنوي بالاطلاع على عورات الجيران وعدم مراعاة خصوصياتهم، إلا أنه غير معتبر، لأنه ضرر موهوم غير متحقق.

أما إن كان وقوع الضرر على وجه غلبة الظن، فلعلّ الأولى إلحاقه بالضرر المحقق، بل إن الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى – رجح إلحاق ما كان على وجه الظن بما جرى مجرى العلم معللاً ذلك بأمور:

أولها: أن الظن في أبواب العمليات جارٍ مجرى العلم.

ثانيها: أن المنصوص عليه من سد الذرائع المفضية إلى النتائج الضررية الممنوعة داخل في هذا القسم، كقوله تعالى﴿ | { ~ يَدۡعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّواْ ٱللَّهَ عَدۡوَۢا بِغَيۡرِ ﴾ (٣).

ثالثها: أنه داخل في التعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه.(٤)

وهذا يتجه مع مقصد التشريع في منع الضرر ورفعه ما أمكن لذلك سبيلاً.

---

(1) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، جـ ١، ص ٦٥، المادة ٧٤.

(2) المرجع السابق، جـ ١، ص ٦٥، المادة ٧٤.

الزرقا، **شرح القواعد الفقهية**، جـ ١، ص ٣٦٣.

(3) سورة الأنعام، آية ١٠٨

(4) الشاطبي، **الموافقات في أصول الفقه**، جـ ٢، ص ٣٥٩ – ٣٦٠.

ومع وضوح هذا الشرط، إلاّ أن النظر في تطبيقه يحتمل ورود الخلاف فيه، لا من حيث أصل اشتراطه وبعده عن الوهم، وإنما من حيث اعتبار الضرر المُدعى مما هو موهوم أو أقرب إلى الظن المعمول به، ولعل الأمر فيه يرجع إلى القاضي، حيث هو المأمور بالنظر والاحتياط في أمور الناس.[١]

أما في القانون المدني:

فيؤكد شرّاحه اشتراط كون الضرر محققًا أو مؤكدًا لقيام المسؤولية المدنية.

ويكون كذلك في حالتين:

الأولى: إذا كان حالاً، أي إذا كان الإخلال حصل ووقع فعلاً.

الثانية: إذا كان وقوعه في المستقبل محتمًا، فيعتبر هذا الضرر محققًا رغم أنه ضرر مستقبل وليس حالاً.

فالضرر المحقق إما أن يكون قد وقع بالفعل، فهو ضرر حالّ، أو ضرر تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، فهو ضرر مستقبل معتبر كذلك.[٢]

فإذا كان هذا الضرر المستقبلي مما يمكن تقديره فورًا، قدّره القاضي وحكم به فعلاً، أما إذا لم يكن الأمر كذلك، فيمكن للقاضي أن يقدر ما يمكن تقديره منه، ثم يحتفظ للمضرور بالحق في المطالبة بتعويضه عن هذا الضرر المستقبلي خلال مدة معينة.[٣]

---

(1) الشيخ نظام، وجماعة من العلماء، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، ١٤١١ هـ، جـ ٣، ص ٣٢١.

(2) مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية**، الأحكام العامة، ص ٤٤.

السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٤٧

شنب، **دروس في نظرية الالتزام**، ص ٣٣٥ – ٣٣٦.

(3) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٤٧.

=

وفي هذا جاء نص **المادة ٢٦٨** من القانون المدني الأردني: "إذا لم يتيسر للمحكمة أن تعين مدى الضمان تعييناً نهائيًا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير".[١]

ومثال الضرر المعنوي المستقبلي، إصابة شخص بحادث تصادم، ترتب عليه تشويه في جسمه إضافة إلى نقص أو عجز عن العمل، فيتحقق بحقه ضرر مادي محقق حالٌ بسبب عجزه عن العمل في الحال، وضرر معنوي مستقبلي، وهو التشويه الحاصل في جسده، والذي لا تثبت آثاره إلاّ بعد مضي فترة من العلاج في المستقبل، حتى يظهر مدى جسامة الضرر المعنوي الذي آل إليه المصاب من جرّاء الحادث، بالإضافة إلى إمكانية تحقق ضرر مادي مستقبلي آخر إذا عجز عن العمل والكسب في المستقبل بسبب الحادث.[٢]

وبذلك يتضح الفرق بين الضرر المستقبلي المحقق المعتبر، وبين الضرر المحتمل الذي لا تقوم معه المسؤولية المدنية، فإن الأول: قد تحقق سببه وتراخت آثاره كلها أو بعضها إلى المستقبل، لكن الثاني – المحتمل- لم يقع ولا يوجد ما يؤكد أن سيقع، فالأمر يحتمل وقوعه وعدم وقوعه، فهذا لا تقوم معه المسؤولية المدنية ما دام محتملاً غير محقق الوقوع في الحال أو الاستقبال.[٣]

= الذنون، حسن علي، الرحو، محمد سعيد، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، دار وائل للنشر، عمان، ط ١، ٢٠٠٢م، ص ٢٦٨.

(1) القانون المدني الأردني، **الفعل الضار**، **احكام عامة**، المادة ٢٦٨.

(2) الشرقاوي، جميل، **النظرية العامة للالتزام**، **مصادر الالتزام**، ص ٥٣٢.

أبو ستيت، أحمد، **نظرية الالتزام**، ص ٤٣٦.

سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، منشورات الجامعة الأردنية، ط١، عمان ١٩٨٧م، ص ٢٤٠.

(3) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٤٨.

شنب، **دروس في نظرية الالتزام**، ص ٣٣٦.

مرقس، **المسؤولية المدنية**، ص ٤٤-٤٥.

وهو ما عُبر عنه آنفًا في الفقه الإسلامي بالضرر الموهوم، فالعبرة في تحقق الضرر المعنوي هو أن يؤذى الإنسان في شرفه واعتباره أو يصاب في إحساسه ومشاعره وعاطفته، فإن لم يتحقق شيء من ذلك فقد انتفى كونه ضررًا محققًا.[١]

تفويت الفرصة

قد يدق التمييز بين الضرر المحتمل، وضرر تفويت الفرصة، وإمكانية حصول الالتباس بين الضررين؛ بسبب أن الفرصة أمر محتمل، في حين أن تفويتها أمر محقق.

مثال ذلك: إهمال محضر تبليغ في إعلان صحيفة الاستئناف إلى أن فات الميعاد المحدد، مما فوّت فرصة استئناف المضرور بالحكم وكسبه للقضية لصالحه، وإحالة الموظف إلى المعاش دون حق، وتفويت الفرصة عليه في الترقي لدرجة وظيفية أعلى.[٢]

فصحيح أن كسب مدعي الضرر لحكم الاستئناف أمرٌ محتمل، وكذلك حصول الموظف على الترقية أمرٌ محتمل، إلا أن تفويت الفرصة وحق الشخص في انتهازها لترتب منافع معنوية ومادية له عليها، يعتبر ضررًا محققًا، بحرمان الشخص من هذا الحق. وتفويت هذه المصلحة عليه.[٣]

---

(1) أحمد، إبراهيم سيد، **الضرر المعنوي**، ط١، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٧٧.

(2) السنهوري، **الوجيز، ص ٣٤٨.**

مرقس، **المسؤولية المدنية** – ص ٤٦ – ٤٧.

الشرقاوي، جميل، **النظرية العامة للالتزام**، ص ٥٢٤.

(3) المراجع السابقة.

وقد يَرِدُ على هذا التوجه أنه يؤدي إلى مصادرة شرط التحقق من أساسه؛ لأن ضرر تفويت الفرصة قد يقع وقد لا يقع، فهو محتمل كما ينبغي النظر في كل حالة، للنظر فيما إذا كان تفويت الفرصة غالبًا على الظن أم موهومًا.

فيقال، إن القانونيين راعوا ذلك، إذ أوضح السنهوري – رحمه الله تعالى – قائلاً في معرض بيانه لمسألة تفويت الفرصة:

"فإنه إذا كان لا يمكن القول إن المستأنف كان يكسب الاستئناف حتمًا لو أنه رفع في الميعاد، فلا يمكن القول من جهة أخرى أنه كان يخسر الاستئناف حتمًا... وكل ما يمكن قوله أنه قد فُوِّتت عليه فرصة الكسب، وعلى القاضي أن ينظر إلى أي حد كان الاحتمال كبيرًا في ذلك، فيقضي بتعويض يعدل هذا الاحتمال، وعليه أن يأخذ بالأحوط وأن يتوقى المبالغة في تقدير الاحتمال في نجاح الفرصة".(١)

ورغم عدم وجود نص في التشريعات المدنية العربية على اعتبار تفويت الفرصة ضررًا يستحق التعويض، إلاّ أن الباحث يجد في أحكام القضاء ما يؤكد التوجه لاعتباره.(٢)

ومن ذلك حكم محكمة النقض المصرية بأن امتناع الناشر عن طبع المؤلف المتعاقد على طبعه وحبس أصوله عن مؤلفيه عدة سنوات، تضييع فرصة تسويقه خلال تلك المدة، ضرر محقق،

---

(1) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٤٨ – ٣٤٩.

(2) الحسناوي، **التعويض القضائي**، ص ١١٣ – ١١٤.

ورفض دعوى التعويض باعتبار أن الضرر احتمالي خطأ في القانون.(١)

ولا يخفى من أن تفويت الفرصة قد يترتب عليه ضرر معنوي أو مادي تبعًا للمصلحة التي تفوت على المتضرر. بل إن شعور الإنسان بحرمانه من حقه في كسب قضية أو نشر مؤلف أو ترقية وظيفية لهو أبلغ الضرر المعنوي لما يترتب عليه من أثر سلبي في نفس الإنسان من تفويت حقه عليه.

ومع مراعاة أن تفويت الفرصة – كما وضحّه القانونيون – أمر محقق، بخلاف نتيجة هذه الفرصة، فهي أمر محتمل، وبالنظر لحق الإنسان في هذه الفرصة، مما يعني أن تفويتها عليه فيه تفويت لحقه، يمكن القول إن تفويت الفرصة ضرر قد يرتّب الحق في التعويض، لكن الأمر مرده إلى القضاء، وليس من المتجه التعميم، فلا بد من مراعاة ظروف كل حالة حتى لا يؤدي القول باستحقاق التعويض إلى مناقضة شرط تحقق الضرر، وهو محل اتفاق بين الشريعة والقانون.

الشرط الثاني: أن يكون الضرر المعنوي شخصيًا.

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الضرر قد أصاب المطالب بحقه في رفع الضرر عنه أو

---

(1) الدناصوري، الشواربي، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقانون**، ص ٤٤٥، حيث أشار إلى حكم النقض ١٩٨٥/٣/١٤ م، طعن رقم ٨٧٣ لسنة ٥٢ قضائية.

تعويضه، بصورة شخصية، أي أن الأذى المعنوي هنا قد وقع عليه شخصيًا.[١]

وهذا الشرط وإن كان ظاهره أنه بدهي، سواء في الشرع أو في القانون، إلا أنه لـــه ارتبـــاط مباشر بشرط المصلحة في الدعوى[٢]حتى تقبل أمام القضاء ولا ترفض، وذلك بأن تكون المـــصلحة تخص المدعي، ولا تعود إلى غيره، إن لم يكن نائبًا عنه أو وكيلاً[٣] فإن لم يكـــن هنـــاك مـــصلحة تخص المدعي وهي هنا المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابه، رفضت الدعوى ولم تقبل، فهذا هو وجه اشتراط أن يكون الضرر شخصيًا.

فلا يقبل شرعًا أو قانونًا مطالبة شخص بتعويض عن ضرر لم يصبه، إنما أصـــاب غيـــره، والمضرور لم يوكله أو يجعله نائبًا عنه في المطالبة بحقه.

ويجدر التنبيه في هذا المقام على أن هذا الشرط يتحقق سواء كان المضرور شخصًا طبيعيًـــا أو معنويًا، كالجمعيات والشركات والنقابات، فإن لحوق الضرر سواء ماديًا أم معنويًا بها يعطي لهـــا الحق بالمطالبة بالتعويض باعتبارها شخصًا معنويًا يمثل مجموعة من الأشخاص الطبيعيين.[٤]

---

(1) مرقس، **المسؤولية المدنية**، ص ١٣١

الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، ط٢، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٢ م، ص ٣٩٥.

العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص ٤٠.

(2) "هي قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته" فهذا من التعريفات الجامعة المانعة المبسطة لمعنى الدعوى: ياسين، محمد نعيم، **نظرية الدعوى**، ص ٨٣.

(3) ياسين، محمد نعيم، **نظرية الدعوى**، ص ٣٠٥ – ٣٠٦.

(4) العامري، سعدون، **تعويض الضرر**، ص ٤٣،

الحسناوي، حسن، **التعويض القضائي**، ص ١١٨.

الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، ص ٣٩٥.

الضرر المرتد:

يتطرق بعض فقهاء القانون لموضوع الضرر المرتد عند شرحهم لمفهوم الضرر الشخصي، ويُقصد بالضرر المرتد [أو المنعكس] ذلك الضرر الذي يصيب شخصًا ما، ثم يرتد وينعكس ليصيب شخصًا أو أشخاصًا آخرين؛ فهو ضرر شخصي بالنسبة لهم أيضًا لكن بالتبعية والارتداد عن الضرر الذي أصاب الشخص الأول.(١)

وذلك كأن يقذف الزوج زوجته يوم زفافها بأنها ليست بكرًا، فيصيبها ضرر القذف، ويرتد ليصيب أيضًا أباها، ويكون بالنسبة له ضررًا شخصيًا مرتدًا، يعطي له الحق بمساءلة القاذف عن قذفه لابنته.(٢)

مما يجعل الضرر المرتد على النحو السابق مما هو مندرج تحت الضرر الشخصي لقيام المساءلة عنه.

الشرط الثالث: أن يكون الضرر المعنوي مباشرًا.

ففي الفقه الإسلامي، الضرر المعتبر إما أن يكون بالمباشرة، وإما أن يكون بالتسبب:

أما المباشرة، فحدها أن لا يتخلل أو يتوسط بين فعل المباشرة ووقوع الضرر فعل آخر، أو بعبارة الفقهاء في بيانهم لحد المباشر: "أن يحصل التلف بفعله من غير أن يتخلل بين فعله والتلف فعل

---

(1) مرقس، **المسؤولية المدنية، ص ١٣١.**

(2) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات**، ص ٣٩٧.

عبد السميع، أسامة، **التعويض عن الضرر الأدبي**، ص ١٣٨.

مختار"[١] فالمباشرة علة مستقلة وسبب للتلف قائم بذاته.[٢]

في حين يقصد بمفهوم الضرر بالتسبب أن يكون الفعل سببًا مفضيًا للتلف أو النقصان.[٣] فالمباشر هو الذي يحصل الضرر بفعله دون أن يتخلل بين الفعل والضرر فعل فاعل مختار، بينما المتسبب هو الذي يتخلل بين فعله والضرر المترتب عليه فعل فاعل مختار.[٤]

فالقيام بإحراق الثوب مثلاً: يعتبر ضررًا بالمباشرة، في حين وضع الثوب بالقرب من النار على نحو يفضي في العادة غالبًا لحرقه يعتبر ضررًا بالتسبب.[٥] ولا خلاف بين الفقهاء في وجوب الضمان في حالة الضرر المباشر.[٦]

---

(1) الحموي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد (ت ١٠٩٨ هـ)، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**. دار الكتب العلمية، بيروت ط ١، ١٤٠٥ هـ، ج ١، ص ٤٦٦.
القرافي، أبو العباس أحمد بن ادريس (ت ٦٨٤ هـ) **كتاب الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق**. (تحقيق: محمد سراج، علي جمعة) دار السلام، القاهرة، ط٢، ١٤٢٨ هـ، ٢٠٠٧م، المجلد الرابع، ص ١١٤٦.

(2) حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، جـ ١، ص ٨٢.

(3) **مجلة الأحكام العدلية**، جـ ١، ص ١٧٩.

(4) الحموي، **غمز عيون البصائر**، جـ ١، ص ٤٦٦.
الزرقا، أحمد، **شرح القواعد الفقهية**، جـ ١، ص ٤٤٧.
الندوي، **القواعد الفقهية**، ص ٣٨٥.

(5) القرافي، **الفروق**، جـ ٤، ص ١١٤٦. هذا ويلاحظ أن أمثلة الفقهاء على المباشر والمتسبب جلّها في الضرر المادي.

(6) البغدادي، أبو محمد بن غانم (ت ١٠٣٠ هـ) **مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة**. (تحقيق: أ. د. محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة)، جـ ١، ص ٣٤٥.
ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت ٥٩٥ هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، دار الفكر، بيروت، جـ ٢، ص ٢٣٧.
الدردير، أبو البركات أحمد (ت ١٢٠١ هـ) **الشرح الكبير** (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، جـ ٣، ص ٤٤٤.

كما نصت على ذلك المادة (٩٢) من المجلة: "أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد".(١) والضمان كذلك على المتسبب وحده بالضرر ضمن عدة شروط ترافق حالة التسبب التي أوقعت هذا الضرر(٢)

ويمكن القول إن الفقهاء متفقون على قيام المسؤولية في حالة المباشرة والتسبب وفق المبادئ العامة التي تضبط وتوضح معايير قيام هذه المسؤولية، بما له علاقة بحالات المباشرة، والتسبب.

لكن يأتي الخلاف في التطبيق، في اعتبار حالة معينة من وقوع الضرر مما هو مندرج تحت

(1) **مجلة الأحكام العدلية،** (تحقيق: نجيب هواويني) كارخانة تجارت كتب، جـ ١، ص ٢٧.

(2) وهذه الشروط هي: ١) أن يحدث تعد من فاعل السبب.

٢) أن يقع الضرر بتعمد المتسبب.

٣) أن يؤدي السبب إلى النتيجة قطعًا دون تدخل سبب آخر حسب العادة، أو لا يتخلل بين السبب والمسبب فعل شخص آخر، وإلاّ نُسب الفعل إليه مباشرة: أوجز هذه الشروط: الزحيلي، **نظرية الضمان،** ص ٢٧ – ٢٨، كما تفهم هذه الشروط من معنى المادة ٩٢٤، **من مجلة الأحكام العدلية:** (يشترط التعدي في كون التسبب موجبًا للضمان: يعني ضمان المتسبب في الضرر مشروط بعمله فعلاً مفضيًا إلى ذلك الضرر بغير حق": **مجلة الأحكام العدلية،** جـ ١، ص ١٧٩، المادة ٩٢٤.

المتسبب المسؤول مثلاً أم غير ذلك، وفق اختلاف النظر في الوقائع المختلفة.(١)

وفي القانون المدني:

يعرف فقهاء القانون الضرر المباشر بأنه يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، وهو الذي كان المضرور لا يستطيع توقيه ببذل جهد معقول، ومعه تقوم المسؤولية المدنية، في حين أن الضرر غير المباشر هو ذلك الذي لا يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث الضرر؛ إذ كان المضرور يستطيع توقيه ببذل جهد معقول، فلا علاقة سببية قائمة بين وقوع الضرر والخطأ، فلا تقوم معه المسؤولية المدنية.(٢)

وفي ذلك بيان لمعنى الضرر المباشر الذي تقوم معه المسؤولية المدنية من خلال إظهار رابطة السببية بين الخطأ والضرر بحيث يكون الأخير مترتبًا كنتيجة طبيعية على الخطأ، الأمر الذي تقوم معه أركان المسؤولية هنا من الضرر والخطأ وعلاقة السببية بينهما.(٣)

وجدير بالذكر أن المعيار المشار إليه من أن الضرر المباشر نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدث

---

(1) محمصاني، صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، جـ ١، ص ١٨٣.

الخفيف، علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**، القسم الأول، ص ٨٧.

(2) السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٨م، جـ ٥، ص ١٢٥.

حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، ص ٤٨٧.

مدني مصري ١/٢٢١ ، مدني عراقي ٢/١٦٩ وجدير بالذكر أن المادة ٢٥٧ مدني أردني قد نصت أن الإضرار يكون بالمباشرة أو بالتسبب لكنها لم تنص على المعنى المقصود من الضرر المباشر اكتفاءً بقواعد المباشرة والتسبب الموجود في مجلة الأحكام العدلية.

(3) شنب، **دروس في نظرية الالتزام**، ص ٣٦٦.

الشرقاوي، جميل، **النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام**، ص ٥٢٦ – ٥٢٧.

يحيى، عبد الودود، **دروس في النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، ١٣٩٤ هـ، ص ١٦٤.

الضرر، يمثل معيارًا يجمع بين الدقة والمرونة[١]، مما يفسح المجال لاستيعاب العديد من المسائل التطبيقية التي تحتاج إلى فطنة وتأمل وفق الظروف والملابسات المحيطة بواقعة الضرر دون تضييق مجحف أو توسّع مخل بدائرة المسؤولية المدنية.[٢]

الأمر الذي يجعل وقوع الخلاف في النظر القضائي للمسائل التطبيقية المختلفة أمرًا واردًا، باختلاف نظر القاضي المختص وتقييمه للقضية المرفوعة إليه، فهذه النتيجة قديمة وحديثة، ترد في الفقه والقانون، وتنسجم مع اختلاف الفهم ومتغيرات وملابسات كل واقعة.

تسلسل الأضرار في الفقه:[٣]

ويقصد بذلك أن الضرر الواقع من الشخص المسؤول لم يقف عند حد معين، بل ترتب عليه سلسلة من الأضرار المتعاقبة، وظاهر القول أنه إذا ترتب على فعل الشخص سلسلة من الأضرار والنتائج المؤذية، فإنه يُسأل عنها جميعًا ما بقي كونه متسببًا حتى آخر ضرر، فإن انقطع تسببه وأضيف الضرر إلى غيره، فلا يعتبر عندها مسؤولاً.[٤]

يُبيّن هذا ما عرضه الفقهاء من أمثلة تطبيقية توضح هذا التأصيل، ومن ذلك: إذا سقط حائط إنسان على حائط إنسان آخر وهدمه، فإذا وقع الحائط الثاني على رجل وقتله، لا ضمان على

---

(1) كما أشار لذلك السنهوري: **الوجيز**، ص ٣٦٨.

(2) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، ص ٣٨٤.

الحسناوي، **التعويض القضائي**، ص ١٠٨ – ١٠٩.

(3) نظرًا لكون الضرر المعنوي كثير التداخل مع غيره من الأضرار، فكان من المجدي بحث جزئية تسلسل الأضرار باعتباره أحد صور تداخل الضرر المعنوي مع غيره.

(4) الموسوعة الفقهية، ط١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دار الصفوة، الكويت، ١٤١٣ هـ، ١٩٩٣ م، جـ ٢٨، ص ٢٢٥.

صاحب الحائط الثاني، وإنما الضمان على عاقلة صاحب الحائط الأول.(١) فهذا تسلسل ضرر بقي فيه المسؤول الأول متسببًا حتى آخر ضرر فيضمن.

وعلى عكس هذا: لو أُشهد على حائط رجل بالميل، ولم ينقضه صاحبه حتى سقط، فعثر إنسان بنقضه فمات، فإنه يضمن؛ لأن النقض ملكه، فتفريغه عليه، وإن عثر رجل بالقتيل الذي مات بسبب سقوط الحائط عليه لا يضمنه؛ لأن تفريغه لأولياء القتيل.(٢)

فإن تفريغ أنقاض الحائط، من مسؤولية صاحب الحائط، بينما مسؤولية تفريغ القتيل من الطريق تقع على أوليائه، وليس على صاحب الحائط، فلا يضمن في الحالة الثانية، حيث انقطع تسببه في الضرر بسبب آخر.

مثال ذلك في الضرر المعنوي:

أن إنسانًا أشاع عن زميله في العمل أنه سيئ السمعة وله علاقات مشبوهة، مما جعل الموظفين الآخرين يشكون في كونه حسن السيرة والسلوك، وانعكس الأمر لاستبعاده عن تمثيل جهة العمل في اللقاءات الرسمية والعلنية، وتقديم غيره عليه، فأثر ذلك في عدم حصوله على العلاوات والحوافز السنوية، ومن ثم حرمانه من ترقية وظيفية كان ينتظرها، ولينتهي به الأمر بالاستغناء عن خدماته، نظرًا لما يسببه وجوده في العمل من تحرّج العملاء من التعامل معه لسمعته السيئة!.

---

(1) ابن نجيم، زين الدين الحنفي، (ت ٩٧٠ هـ). **البحر الرائق**، شرح كنز الدقائق، ط ٢، دار المعرفة، بيروت، **جـ** ٨، ص ٤٠٥.

(2) الحصفكي، (ت ١٠٨٨ هـ)، **الدر المختار**، ط ٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ هـ، جـ ٦، ص ١٠٦.

فهذه قطعًا سلسلة من الأضرار المادية والمعنوية المتتابعة على الشخص المضرور جرّاء ما أشاعه عنه زميله من إساءة وطعن في سمعته وأخلاقه، فيعتبر مسؤولاً عنها جميعًا لكونه متسببًا حتى آخر ضرر فيها. دون تدخل سبب آخر يفصل بين المتسبب الأول وباقي الأضرار.(١)

تسلسل الأضرار في القانون:

يثور التساؤل في القانون عندما يفضي الفعل الواحد إلى سلسلة من الأضرار المتعاقبة، فهل يعتبر مصدر هذا الفعل مسؤولاً عن كل هذه الأضرار المتسلسلة؟.

والقاعدة القانونية في ذلك تتصل اتصالاً مباشرًا بمفهوم الضرر المباشر في القانون، فلا يُسأل الشخص إلاّ عن الضرر المباشر، سواء كان واحدًا أم متسلسلاً، ولا يُسأل عن غيره، متسلسلاً كان أم غير ذلك، مادام أنه غير مباشر.(٢)

وقد بيّنت آنفًا المعيار القانوني في بيان مفهوم الضرر المباشر من كونه يعتبر نتيجة طبيعية لفعل المسؤول، ولا يستطيع المضرور توقيه ببذل جهد معقول.

---

(1) يذكر الفقهاء العديد من الفروع الفقهية حول تسلسل الأضرار، لكنها – فيما وجدت- في معظمها في الضرر المادي، لكن الضابط والمعيار المشار إليه في تسلسل الأضرار لا يُفرق بين كونها مادية أم معنوية، باعتبار المسؤول الأول متسبب حتى آخر ضرر فيها.

حول هذه الفروع انظر:

الكاساني، علاء الدين (ت ٥٨٧ هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢م، جـ ٧، ص ٢٧٥ – ٢٧٦.

(2) حجازي، النظرية العامة للالتزام، ص ٤٨٦.

مرقس، **المسؤولية المدنية**، ص ٤٧٤.

شنب، **دروس في نظرية الالتزام**، ص ٣٦٦.

وبالتالي فإن تعاقبت عدة أضرار بسبب فعل واحد، وكانت كلها مما يعتبر نتيجة طبيعية لهـذا الفعل، ولا يستطيع المضرور توقيها ببذل جهد معقول، اعتبرت جميعها أضرارًا متسلسلة مباشـرة تقوم معها المسؤولية المدنية، ويحاسب مرتكب الضرر عنها جميعًا.

مثال ذلك:

سحب مصلحة الآثار رخصة أحد تجار الآثار خطأً، ورفض تجديدها، واتهامه بالاتجار بالآثار دون رخصة، مما عرّض متجره ومنزله للمداهمة والتفتيش بحثًا عن الآثار غير المرخص بالاتجار بها، فحرمه ذلك الطمأنينة، وساءت سمعته بين تجار الآثار، وخسر مبالغ كبيرة.

فإن ثبت خطأ المصلحة في سحب الرخصة من هذا التاجر، فإنها تسأل عن كل هذه الأضـرار المعنوية والمادية التي سببتها له؛ لأنها كلها كانت نتيجة طبيعية لسحب الرخصة منه،

وجميعها لا يمكن للتاجر توقيها ببذل جهد معقول سوى المطالبة بالتحقيق في صـحة سـحب الرخصة من خطئه.[١]

وفي المقابل:

فإن تعرض شخص لحادث سيارة، فإن سائق السيارة يُسأل بطبيعة الحال عمـا أحدثـه مـن جراح أو إصابات جسدية للشخص المصاب باعتبارها أضرارًا مباشرة، فإن أهمل المصاب بجراحه ولم يعالجها مما نشأ عنه إعاقة جسدية سببت معاناة وآلامًا للمصاب، فشكلت أضرارًا معنوية ومادية

---

(1) أشار إلى هذا المثال: السنهوري، الوجيز، ص ٣٧٠.
ووضحه: مرقس، **المسؤولية المدنية**، ص ٤٧٨.

متعاقبة، فلا يُسأل عن هذه الأضرار المتسلسلة سائق السيارة، باعتبارها أضـــرارًا غيـــر مباشـــرة، حيث أمكن الشخص المضرور تلافيها ببذل جهد معقول.(١)

ولا يخفى من كون تسلسل الأضرار والنظر في المسؤولية عنها سواء في الفقه أو القانون من دقيق المسائل، خاصة فيما يتعلق بما إذا كان المضرور يستطيع توقيها ببذل الجهـــد المعقـــول أم لا، حيث يذكر فقهاء القانون أنها مسألة موضوعية ترتبط كثيرًا بملابسات وظروف كل حالة.(٢)

الشرط الرابع: أن يكون الضرر المعنوي قد أصاب حقًا أو مصلحة مشروعة للمضرور

ويأتي هذا الشرط كحجر الأساس لقيام المسؤولية عن الضرر المعنوي الواقـــع ســـواء فـــي الشرع أو القانون.

أما في الشرع الحنيف: فإن الحقوق المشروعة للإنسان وكذلك المصالح المعتبرة له، تحـــاط بالأحكام الشرعية التي تكفل وجودها وتحميها مما قد يعطلها أو يـــصيبها بـــنقص أو أذى، وذلـــك حرصًا على تحقيق المصالح المرجوة من تشريع هذه الحقوق والمصالح المتعددة للإنـــسان، ومنعًـــا للمفاسد المترتبة على الإخلال بها بأي وجه كان.

فإن أصابها ضرر – سواء مادي أم معنوي – تكفّل الشرع الحنيف بمساءلة مـــن أوقـــع هـــذا الضرر، وقام حق المضرور بالمطالبة بالتعويض الشرعي.

فإن كان هذا الحق أو تلك المصلحة التي أصابها الضرر المعنوي مما هو غير مشروع أصلاً،

---

(1) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٧٠.

(2) شنب، **دروس في نظرية الالتزام**، ص ٣٦٦.

بل لا يقرّه الشرع كحق ومصلحة ثابتة للإنسان، ولا يأذن به فلا وجه لقيام المسؤولية إن لحقهما ضررٌ ما – معنويًا كان أم ماديًا – لأنهما غير مشروعين في الأصل، وبالتالي لا يكون ما أصابهما من ضرر موجبًا للمسؤولية؛ إذ لا تشريع أو أحكام تحمي حقًا أو مصلحةً لا يقرّها الشرع ولا يأذن في تحصيلها.[١]

والأمر كذلك **في القانون**:

حيث تقوم التشريعات القانونية والأحكام لحماية ما هو بنظر القانون حق مشروع ومصلحة معتبرة للإنسان، بحيث لا تكون مخالفة للنظام العام والآداب المرعية في المجتمع، فإن خرجت عن هذا الإطار المعترف به، سقط اعتبارها في القانون، فلا تشريع يحميها، ولا وجه للقول بقيام المسؤولية والمحاسبة بسبب ضرر لحق بها.

ومن ذلك مطالبة شخص ما بتعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه، والمتمثل في الآلام والمعاناة النفسية الناتجة عن قتل خليلته وعشيقته.![٢] فهو قد يكون أصابه ضرر معنوي حقًا، وعانى حزنًا وألمًا نفسيًا كبيرًا لفقدانه لها، لكن هذه العلاقة غير مشروعة أصلاً لا في الشرع ولا في القانون، فهي غير محمية، ولا وجه لقيام المسؤولية عند إصابتها بأي أذى.

---

(1) موافي، **الضرر**، جـ ٢، ص ٧٨٤ – ٧٨٥.

(2) شنب، **دروس في نظرية الالتزام**، ص ٣٣٨ – ٣٣٩.

النجار، **الضرر الأدبي**، ص ٧٥.

السيد أسامة، **التعويض عن الضرر الأدبي**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٧م، ص ١٤٠ – ١٤١.

الشرط الخامس: ألاّ يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه.

يضيف بعض الباحثين المعاصرين شرطًا إضافيًا لقيام المسؤولية عن الضرر المعنوي في القانون، وهو ألا يكون الضرر المعنوي قد سبق التعويض عنه،[٢] قاصدين به ذلك الشرط البدهي، من أن الضرر إذا عُوّض عنه فإنه لا محل للنظر فيه، باعتبار أن الشخص المضرور لا يجوز أن يحصل على أكثر من تعويض عن ضرر بعينه.

وأعتقد أن هذا الشرط يندرج في قواعد التعويض القانوني في المسؤولية المدنية أكثر من كونه شرطًا لقيام المسؤولية عن الضرر المعنوي؛ إذ بحث فقهاء القانون بعد ثبات المسؤولية عن الضرر قواعد التعويض الخاصة به، ضررًا معنويًا كان أم ماديًا، وتحديد مقداره، والتي منها ألاّ يزيد مقدار التعويض على الضرر، فيكون مقتضى ذلك أنه إن عُوّض عن الضرر مرة لا يُسأل عنه مرة ثانية.[٣]

وهذه القاعدة القانونية التي تبحث مقدار التعويض في سبيل تحقيق العدل في الضمان، وإن كانت تتفق مع القواعد العامة الخاصة بالضمان في الشريعة الإسلامية، إلاّ أن الأمر يخضع لقواعد التعويض عن الضرر، وليس لقيام المسؤولية عنه، لما سبق بيانه، والله تعالى أعلم.

---

(٢) النجار، **الضرر الأدبي**، ص ٦٨ – ٦٩.
السيد، **التعويض عن الضرر الأدبي**، ص ١٤٣.
(٣) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٩٣
حجازي، **النظرية العامة للالتزام**، جـ ٢، ص ٥٠٩.

الفصل الثالث

جزاء المسؤولية عن الضرر المعنوي

يهدف هذا الفصل لتوضيح الجزاء المقرر على قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي في الفقه والقانون وذلك من خلال مبحثين اثنين:

المبحث الأول: الجزاء التعويضي: الضمان – التعويض المدني.

المبحث الثاني: الجزاء العام: طبيعته وأساليبه.

المبحث الأول

الضمان – التعويض المدني

إن من المقرر شرعًا وقانونًا أن قيام المسؤولية يستوجب الجزاء تبعًا لنوع هـذه المـسؤولية، مما يعني تنوع الأثر تبعًا لنوع المسؤولية القائمة.[١]

فإن قامت مسؤولية أخروية – دينية – عن ضرر معنوي، استحق المسؤول الإثم والعقوبة في الآخرة.

وفي عرف القانون توجد المسؤولية الأخلاقية، والتي تستتبع سخط الناس والمجتمع واستياءهم من فاعله كأثر لهذه المسؤولية.

أما إن نشأ الضرر المعنوي عن جناية، فتقوم المسؤولية الجنائية، ويستحق فاعلها العقوبة المقررة سواء في الشرع أو في القانون، فإن أصاب الضرر المعنوي حقًا ثابتًا أو مصلحة مشروعة لشخص ما مما هو مندرج تحت نطاق المسؤولية المدنية، فهل يستوجب الأمر ثبوت جزاء المسؤولية المدنية على من أوقع هذا الضرر بإيجاب الضمان شرعًا، أو التعويض المدني قانونًا، كأثر لقيام هذه المسؤولية؟

---

(١) راجع ما سبق بيانه مفصلاً في بيان وجه ارتباط مفهوم المسؤولية بمصطلحات الضمان، التعويض، والعقوبة. المطلب الثالث من المبحث الأول من الفصل الثاني في هذه الأطروحة.

وقع الخلاف في هذه المسألة في الفقه والقانون، وأعرض بالتفصيل لهذا الخلاف في مطلبين اثنين:

المطلب الأول: ضمان الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: التعويض عن الضرر المعنوي في القانون.

المطلب الأول

ضمان الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية.

برغم اعتبار الشريعة الإسلامية للضرر – بشكل عام – منعًا قبل وقوعه، وإزالة بعد الوقوع، ورفعًا لآثاره – بلغ مبلغ التواتر المعنوي المفيد للعلم القطعي على نحو ينسجم مع مقاصد التشريع السامية، إلا أن خلافًا فقهيًا معاصرًا وقع في مسألة الضمان المادي للضرر المعنوي كجزاء تعويضي مقرر عن قيام المسؤولية عن هذا النوع من الضرر الذي اتجهت إليه أنظار الباحثين المعاصرين في الفقه والقانون على نحو مستقل ومنفصل عن الضرر المادي لمزيد عناية واهتمام بمباحثه وتطبيقاته المتزايدة في العصر الحالي.

وأفصّل القول فيما ورد فيها من الخلاف الفقهي من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: الأقوال الواردة في المسألة وبيان سبب الخلاف.

المسألة الثانية: عرض الأدلة.

المسألة الثالثة: مناقشة الأدلة.

المسألة الرابعة: بيان القول الراجح ومسوّغات الترجيح.

المسألة الأولى: الأقوال الواردة في المسألة، وبيان سبب الخلاف.

وقع الخلاف بين الفقهاء المعاصرين في تقرير الضمان أو التعويض المالي كجزاء مقرر عن قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي على قولين رئيسين:

القول الأول: إن الضرر المعنوي كالضرر المادي يتضمن اعتداء على حق مشروع أو مصلحة معتبرة، فيكون تقرير الضمان كتعويض وجبر للمضرور حق مشروع له ينسجم مع قواعد التشريع الإسلامي في رفع الضرر وإزالته أيًا كان نوعه.(١)

القول الثاني: إن الضرر المعنوي لا يقوم معه حق المضرور بالضمان المالي لسببين اثنين:

الأول: أن ما قررته أحكام الشريعة الإسلامية من أسلوب عقابي على من ألحق ضررًا بغيره سواء على النفس أو العرض والشرف كفيل بجبر المضرور وقمع المعتدي.

الثاني: أن مالية الضمان تقتضي إحلال مال مقابل مال مفقود، والضرر المعنوي لا يتضمن فقد مال؛ فشرف الإنسان وسمعته لا تعتبره الشريعة مالاً متقومًا يعوض بمال آخر، فلا تتحقق

---

(1) وممن ذهب إلى هذا القول:
- فيض الله، محمد فوزي (١٩٦٢ م)، **المسؤولية التقصيرية بن الشريعة والقانون**، أطروحة دكتوراه، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، ص١٤٤، ف٥٧.
- الدريني، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط٣، مؤسسة الرسالة، دمشق، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ص ٤٢٦ – ٤٢٧.
- شلتوت، محمود، **الإسلام عقيدة وشريعة**، ص ٤١٥.
- ورجح ذلك كل من: الصلاحين، عبد المجيد (٢٠٠٤ م): **التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني** – دراسات – علوم الشريعة والقانون، المجلد ٣١، (العدد ٢)، ص ٤٠٧.
- النجار، **الضرر الأدبي**، ص ٣٠٦.
- الزحيلي، وهبة، **نظرية الضمان**، ص ٩٦.

المبادلة المالية بين التعويض المالي والضرر المعنوي لعدم وجود محل التعويض وهو المال المفقود.(١)

بيان سبب الخلاف :

يمكن إرجاع سبب الخلاف في المسألة لعدة أمور، أهمها:

أولاً: الخلاف في تقوّم المصالح المعنوية وعدم تقومها؛ فمن ذهب إلى أن الحقوق المعنوية تقاس على الحقوق المادية من حيث التقوّم، قال بإلحاق الضرر المعنوي بالضرر المادي من حيث مشروعية التعويض المالي؛ فحين يجب التعويض المالي لفوات المصلحة المادية بالضرر المادي، فكذلك يجب لفوات المصلحة المعنوية بالضرر المعنوي؛ إذ ليس أحدهما بأَوْلى بالاعتبار من الآخر، ما دامت الشريعة الإسلامية قد حرّمت الضرر والإيذاء بشتى صوره.

ومن رأى أن الضرر المعنوي إنما هو واقع على مصالح معنوية غير متقومة بالمال؛ حيث ليس شرف الإنسان وسمعته وأمنه، وسائر حقوقه ومصالحه المعنوية مما يمكن تقويمه بالمال – قال بعدم مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي؛ لأن التعويض المالي قائم على إحلال مال مقابل مال مفقود، والأمر ليس كذلك في هذه الحالة.

---

(١) وممن ذهب إلى هذا القول:
- حسين، سيد عبد الله علي، **المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي**، ط١، (تحقيق: أ. د محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة، أحمد بدران)، دار السلام، القاهرة، ١٤٢١ هـ، ٢٠٠١ م، المجلد الثاني، ص ٧٩٧ – ٧٩٨.
- الخفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي** جـ ١، ص ٥٥ – ٥٦.
- الزرقا، مصطفى، **الفعل الضار، والضمان فيه**، ص ١٢٤ – ١٢٥.
- محمصاني، صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، جـ ١، ص ١٧١ – ١٧٢.
- ورجح ذلك كل من: بوساق، محمد بن المدني، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ص ٣٥.
- موافي، أحمد، **الضرر في الفقه الإسلامي**، جـ ٢، ص ٩٣٩.

ثانيًا: الخلاف في أسلوب رفع الضرر المعنوي وجبره وإزالة آثاره، فمن ذهب إلى أن في التعويض المالي ما يحقق مقصود المشرع في جبر المضرور ورفع آثار الضرر المعنوي ما أمكن كما هو الحال في الضرر المادي، قال بمشروعية التعويض المالي لما فيه انسجامًا مع مقاصد التشريع، ومن رأى أن ما قررته الشريعة الإسلامية من عقوبة حدية كما في جريمة القذف، أو تعزيرية فيما سواها كجزاء مقرر عن ضرر معنوي، فيه كفاية لزجر المعتدي وجبر المضرور، قال بعدم اتجاه القول بمشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي.

وبالتالي لا خلاف في الفقه الإسلامي من حيث قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي، لكن الخلاف في أثر هذه المسؤولية وجزائها، هل يمكن أن يكون جزاءً تعويضيًا – ضمان مالي – أم أنه جزاء عقابي؟

المسألة الثانية: عرض الأدلة

وتتضمن فرعين اثنين:

الفرع الأول: أدلة القول الأول: مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي:

استدل من ذهب إلى مشروعية التعويض المالي كضمان عن الضرر المعنوي بعدد من الأدلة أهمها:

أولاً: من القرآن الكريم:

قـــول الله تبـــارك وتعـــالى: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ ´ µ ¶ ¸ بِهِۦۖ وَلَئِن صَبَرۡتُمۡ لَهُوَ خَيۡرٞ لِّلصَّٰبِرِينَ ﴾[١] . وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ | { ~ مِّثۡلُهَاۖ ﴾.[١] وقوله جلّ وعــلا: ﴿^ _ ` a b c d e f ﴾.[٢]

ووجه الدلالة في الآيات الكريمة:

أن الباري سبحانه وتعالى قد أوجب مبدأ المماثلة في العقاب، بأن يفعل بالجاني مثل ما فعل من غير زيادة ولا نقصان، كأصل من أصول تحقيق العدالة من غير جور ولا تعدٍ عند تطبيق العقوبة.[٣] وعلى هذا قام مبدأ القصاص[٤] في الشريعة الإسلامية، قال تعالى:

---

[1] سورة النحل، آية ١٢٦.

[2] سورة البقرة، أية ١٩٤.

[3] ابن العربي (ت ٥٤٣ هـ)، **أحكام القرآن لابن العربي**، جـ ١، ص ١٦٣.

[4] القصاص: أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل.
الجرجاني، **التعريفات**، جـ ١، ص ٢٢٥

﴿ ~ عَلَيۡهِمۡ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفۡسَ بِٱلنَّفۡسِ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ وَٱلۡأَنفَ بِٱلۡأَنفِ © بِٱلۡأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلۡجُرُوحَ قِصَاصٞۚ ﴾[١] فإن تعذر تحقيق المماثلة،[٢] يصار إلى العقوبة البدلية في الشريعة الإسلامية، فكان تشريع الدية والأرش وحكومة العدل.[٣]

فكانت هذه بدائل عند تعذر المماثلة، وتأخذ حكم الواجب بالأصل في العقوبة لتحقيق مبدأ العدالة حتى لا يعفى الجاني من المسؤولية.

"فالشارع الحكيم قد لاحظ أن عقوبة القصاص مع قيامها على مبدأ المساواة بين الجريمة والجزاء، لا تصلح في جميع الأحوال، لأنها إن صلحت في بعض أحوال العمد، لا تصلح في بعض حالات أخرى من حالاته لا تتحقق فيها المساواة بين الجريمة والجزاء لعدم إمكانها. كما لا تصلح للسبب نفسه في أحوال الخطأ، إذ لم يقصد الفاعل فيها إحداث ما وقع

---

(1) سورة المائدة، آية ٤٥.

(2) قد تتعذر المماثلة لأكثر من سبب: منها: لو كان القتل تم بما يحرم لعينه، كأن قتله بالسحر، فيكون القصاص بالسيف، فيكون مانعًا شرعيًا، وقد يكون لمانع عادي، كما لو كان الجرح مما يصعب تحقق المماثلة فيه.
ابن قدامة، **المغني**، جـ ٨، ص ٢٤٢.

(3) الدية: هي ما يؤدى من المال بدلاً من النفس.
والأرش: اسم للمال الواجب على ما دون النفس.
وحكومة العدل: هي ما يقدره الحاكم في الأحوال التي لا تقدير فيها، بأن يقوّم المجروح صحيحًا وجريحًا، فما نقصت الجراحة من القيمة يجب دفعه للمجني عليه.
الجرجاني، **التعريفات**، جـ١، ص١٤٢، باب الدال في الدية.
جـ١، ص ٤١، لمعنى الأرش.
ابن المنذر، أبو بكر محمد بن ابراهيم، (ت ٣١٨ هـ) **الإجماع**، ط ٣، (تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد)، دار الدعوة، الإسكندرية، ١٤٠٢هـ. جـ١، ص ١١٩، لمعنى الحكومة.

من الضرر، وكان اعتباره ضررًا سماويًا أقرب من اعتباره ضررًا مسؤولاً عنه من أحدثــه، ومن الظلم في هذه الأحوال أن يفعل به ما لم يرد أن يصيب به غيره، أو مثل ما صدر منــه على غير إرادته واختياره، ومن أجل ذلك عدل في هذه الأحوال عن مبدأ المساواة والتماثــل بين الجريمة والجزاء، ولم يشرع القصاص، غير أنه لم يكن من العدل مع ذلك إعفاء الجاني فيها من المسؤولية، وكان من الواجب أن يصان دم الإنسان من الهدر، وأن يضمن الفاعل ما به تخف آلام المجني عليه أو ضرره، ويذهب عنه بقدر الإمكان غيظ القلوب وحقد النفــوس، وللمال في هذه السبيل أثره الطيب المعروف في تخفيف الآلام وشفاء ما في الــصدور، لمــا يؤدي إليه من أذى لدافعه بنقص ماله، ومنفعة لمن دفعه إليه يطيب بها عيشه، ويجــد فيهــا معونته على الحياة ومطالبها، فكان ذلك أساس شرع الديات والأروش فضلاً عما قد يترتــب عليها من الزجر والردع لمن تحدثه نفسه بأذى يمس غيره".(١)

فيكون تشريع الديات والأروش وحكومات العدل عند عدم إمكان المماثلة مراعاة لحــق المضرور وتخفيفًا لمعاناته وآلامه عن طريق المال – ولا شك أن هذا فيه معنــى الــضمان للمتضرر.

---

(1) الخفيف، **الضمان في الفقه الإسلامي**، القسم الثاني – الكفالة والديات،ص ١٦٠، مع تقرير الشيخ علي الحفيف لهذا الوجه من مراعاة الجانب المعنوي في تشريع الدية والأرش إلا أنه قد أقر أن **الضمان** المالي لا يكون في الضرر المعنوي، حيث الضمان يكون بإحلال مال مقابل مال: **الضمان، جـــ** ١ ص ٥٥ – ٥٦.
فيمكن التوفيق بين تصريحه بعدم مشروعية التعويض عن الضرر المعنوي، وما أقرّه هنا من مراعاة الجانب المعنوي في تشريع الدية والأرش، أنه يعتبرهما تعويضًا ماليًا من ضرر مادي له انعكاسات معنوية، فهو بالأساس تعويض عن ضرر مادي بالنسبة له، والله أعلم.

ثانيًا: من السنة النبوية الشريفة:

ما روي عن السيدة عائشة رضي الله عنها: أن النبي (ﷺ) بعث أبا جهم بن حذيفة[١] مصدقًا فلاجّه[٢] رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي (ﷺ)، فقالوا: القود يا رسول الله، فقال النبي (ﷺ): "لكم كذا وكذا" فلم يرضوا، فقال: "لكم كذا وكذا" فلم يرضوا، فقال: لكم كذا وكذا" فرضوا، وقال: "أرضيتم؟"، قالوا: نعم.[٣]

ووجه الدلالة في هذا الحديث الشريف:

أن النبي (ﷺ) قد حكم بضمان مالي رضي به من وقع عليهم الضرر قدّره تقديرًا، وليس هذا شأن الأرش الواجب في هذه الحالة، بل فيه جانب مراعاة الضرر الواقع والمتمثل في الشجة التي

([1]) أبو جهم بن حذيفة القرشي، العدوي، قيل اسمه عبيد، وهو من مسلمة الفتح، وكان ممن بنى البيت في الجاهلية، ثم عمّر حتى بنى فيه مع ابن الزبير، وكان علامة بالنسب، أحضر يوم الحكمين، وبعثه النبي (ﷺ) مرة مصدقًا، ولا رواية له:

- الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، جـ ٢، ص ٥٥٦ – ٥٥٧.

([2]) المصدر: لجج، ومنه المُلاجَّة: التمادي في الخصومة: الرازي، **مختار الصحاح**، جـ ١، ص ٢٤٧.

([3]) ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان (ت ٣٥٤هـ)، **صحيح ابن حبان**، (تحقيق: شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، كتاب السير، ذكر ما يستحب للإمام لزوم العدل في رعيته مع الرأفة بهم والشفقة عليهم، ح (٤٤٨٧) جـ ١٠، ص ٣٣٩.

- أبو داود، **سنن أبي داود**، كتاب الديات، باب العامل يُصاب على يديه خطأ، ح (٤٥٣٤)، جـ ٤، ص ١٨١.
- ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد (ت ٢٧٥ هـ) **سنن ابن ماجه**، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت، كتاب الديات، باب الجارح يُفتدى بالقود، ح (٢٦٣٨)، جـ ٢، ص ٨٨١ وقال ابن ماجه: سمعت محمد بن يحيى يقول: تفرد بهذا معمر لا أعلم رواه غيره.
- وقال الشوكاني في الحديث: "سكت عنه أبو داود والمنذري، قال المنذري: ورواه يونس بن يزيد عن الزهري منقطعًا، ونقل عن البيهقي قوله فيه: "ومعمر بن راشد حافظ قد أقام إسناده فقامت به الحجة": الشوكاني، **نيل الأوطار** جـ ٩، ص ١٩٦.

أحدثت ألمًا في نفس المشجوج وأهله، إضافةً إلى الضرر الجسدي الحاصل بسببها، مما يمكن معــه القول: أن هذا التعويض المالي كان مقابل الضرر بنوعيه: المادي والمعنوي.[١]

وقد أوضح ابن القيم - رحمه الله تعالى- أن هذا الحديث الشريف "صــريح فــي القــود فــي الشجة، ولهذا صولحوا من القود مرة بعد مرة حتى رضوا، ولو كان الواجب الأرش فقط، لقال لهــم النبي (ﷺ) حين طلبوا القود إنه لا حق لكم فيه، وإنما حقكم في الأرش".[٢]

وبالتالي يمكن القول إن الحديث الشريف عند الإمام ابن القيم كان دليلاً على ثبوت القــصاص (القود) في الشجاج، مع جواز المصالحة عليه بما يرضي صاحب الحق، وهــذا قــد يؤيــد وجــه الاستدلال المبين سابقًا باعتبار أن المصالحة قد تمت لجبر ضررين: مادي ومعنــوي، والله تعــالى أعلم.

ثالثًا: من آثار الصحابة الكرام:

ما روي أن امرأة ذُكرت عند سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه بــسوء، فأرســل إليها ففزعت، وضربها الطلق وهي في طريقها إليه، فألقت ولدًا فصاح صــيحتين ثــم مــات. فاستشار عمر رضي الله عنه الصحابة الكرام، فقال بعضهم: ليس عليك شيء، إنما أنــت والٍ ومؤدب، لكن سيدنا عليًا رضي الله عنه قال: إن ديته عليك؛ لأنك أنت أفزعتها فألقــت. فــأمر عمر عليًا أن يقسم عقله على قريش، أي يقسم دية الجنين على عاقلة عمر وهي قريش.[٣]

---

(1) النجار، **الضرر الأدبي**، ص ٢٩٢.

(2) ابن القيم، أبو عبدالله محمد بن أبي بكر (ت ٧٥١ هــ). **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م، جــ ١، ص ٣٢١.

(٣) البيهقي، **سنن البيهقي الكبرى**، كتاب الأشربة والحد فيها، باب الشارب يضرب زيادة على الأربعين فيموت في الزيادة، والذي يموت في غير حد واجب فيما يعاقب به، ح (١٧٣٢٨)، جــ ٨، ص ٣٢٢. =

ووجه الدلالة من هذا الأثر:

أن عمر رضي الله عنه قد حرص على استشارة الصحابة الكرام فيما عليه من ضمان لأنه هو المتسبب في إفزاع المرأة على نحو جعلها تفقد جنينها، وإقراره لمشورة علي رضي الله عنه فيه دلالة على توافقه معه على وجوب ضمان هذا الضرر المعنوي المتمثل في الإفزاع والخوف والذي نتج عنه فقد الجنين.[1]

رابعًا: من المصلحة:

لما كانت الشريعة تقر التعزير عن الضرر المعنوي، وهي من قبل تقر التعزير بأخذ المال،[2] فإنه يكون للحاكم أن يلجأ في أساليب التعزير إلى ما يراه أقمع للفساد، وأبلغ في الإصلاح، وفي زماننا هذا يكون التعزيز بأخذ المال في الأضرار المعنوية أمضى في العقاب، وأحسن في تحقيق النتائج التأديبية، ثم إن الذي يرى أنه في هذه الأضرار المعنوية يجتمع حقان: حق الله تعالى، وحق العبد، فليكن حق الله بالعقوبات الواقعة على الجسم والنفس

= - الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤ هـ) **الأم**، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ، جـ٦، ص ٨٧، حيث رواه الإمام الشافعي بلاغًا.

(1) وقد تواردت كتب الفقه هذا الأثر في الاستدلال على الضمان في مثل هذه الحالات دون الإشارة لأكثر من الإفزاع:

- الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت، جـ ٢، ص ١٩٢.

- ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ) **الكافي في فقه الإمام ابن حنبل**، المكتب الإسلامي، بيروت، جـ ٤، ص ٦٠.

(2) إشارة إلى ترجيح القول بجواز أخذ المال تعزيرًا على ما ذهب إليه عدد من الفقهاء وسيأتي بيانه.

على حسب الأحوال، وليكن حق العبد بفرض الغرامات المالية، ولكل منهما أثره القوي في الزجر والتأديب.[١]

خامسًا: من القياس:

وذلك بقياس المنفعة المعنوية على المنفعة المادية من حيث التقوم، فإذا وجب التعويض عن فوات الثانية، وجب عن فوات الأولى بالقياس، والمنافع المادية متقومة عند الجمهور، فكذلك المعنوية.

ووجه الدليل:

أنه بدايةً "لا يقال: إن التقويم يعتمد الإحراز، والإحراز يعتمد البقاء، ولا بقاء للأعراض، والضرر المعنوي عرض وليس أمرًا ماديًا؛ لأن هذا رأي من لم يقل بتقوم المنافع والأرجح تقومها، ويقاس على المنافع المعنوية المضار المعنوية في التقوم، بجامع أن كلاً منهما عرض لا بقاء له، صيانة لأموال الناس، يؤيد هذا أن الشريعة قد حرّمت الإضرار والإيذاء بشتى صوره".[٢]

سادسًا: استشهدوا بأقوال للأئمة الفقهاء:

ومن هذه الأقوال الفقهية التي استشهدوا بها:

([1]) فيض الله، محمد فوزي، (١٩٦٢ م)، **المسؤولية التقصيرية**، ص ١٤٤.
([2]) الدريني، **نظرية التعسف**، ص ٤٢٦ – ٤٢٧.

أ- ما روي عن الإمام محمد بن الحسن الشيباني[١] – رحمه الله تعالى – أنه قال في الجراحات التي تندمل دون أن يبقى لها أثر: تجب فيها حكومة عدل بقدر ما لحق المجـروح من الألم.[٢]

ب- قول أبي يوسف[٣] – رحمه الله تعالى – فيمن جرح بضرب ولم يبق له أثـر أن علـى الجاني أرش الألم وهي حكومة عدل.[٤]

جـ- ما نُقل عن الإمام مالك والثوري[٥] أن قطع حلمتي الثديين يوجـب ديتهمـا إن ذهـب اللبن، وإلا وجبت حكومة بقدر شينه[٦] أي بقدر العيب الجسدي الذي يصيب المرأة.

([1]) محمد بن الحسن بن فرقد، العلامة، فقيه العراق، أبو عبدالله الشيباني، الكوفي، صاحب أبي حنيفة، ولد بواسط ونشأ بالكوفة، وأخذ عن أبي حنيفة بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف، ولي القضاء للرشيد بعد القاضي أبي يوسف، وكان مع تبحره في الفقه يضرب بذكائه المثل، توفي سنة تسع وثمانين ومائة:
الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٨٤ هـ)، **تهذيب سير أعلام النبلاء**، ط٢، ثلاثة أجزاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢ م، جـ ١، ص ٣١٦.

([2]) السرخسي، شمس الدين (ت ٤٨٣ هـ) **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، جـ ٢٦، ص ٨١.
- وفي ذات الموضع نُقل عن الإمام أبي حنيفة – رحمه الله تعالى – قوله: لا يجب شيء لأنه لا قيمة لمجرد الألم.

([3]) هو الإمام المجتهد العلامة المحدثة القاضي أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي، وقد صحب أبا حنيفة سبع عشرة سنة، وبلغ أبو يوسف من رئاسة العلم ما لا يزيد عليه، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة: الذهبي، **تهذيب سير أعلام النبلاء**، جـ ١، ص ٣٠٥ – ٣٠٦.

([4]) الحصفكي، **الدر المختار**، جـ ٦، ص ٥٨٦، ونُقل عن الإمام محمد – رحمه الله تعالى – في ذات المسألة قوله: قدر ما لحقه من النفقة إلى أن يبرأ من أجرة الطبيب وثمن دواءه، وفسّر الطحاوي في شرحه قول أبي يوسف: أرش الألم بأجرة الطبيب والمداواة، فيكون بذلك قريبًا من قول الإمام محمد – رحمه الله تعالى – فالظاهر اختلاف القولين، بين أبي يوسف ومحمد، لكن بما أورده الطحاوي من تفسير لأرش الألم على قول أبي يوسف يزول ما يظهر من الخلاف: المرجع السابق، جـ ٦، ص ٥٨٦.

([5]) سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري الكوفي (أبو عبد الله)، محدث فقيه، توفي بالبصرة سنة ١٦١ هـ، له من الكتب، الجامع الكبير، الجامع الصغير، الفرائض، تفسير القرآن الكريم:
- كحالة، عمر رضا، **معجم المؤلفين**، جـ ١، ص ٧٧١.

([6]) ابن قدامة، **المغني**، جـ ٨، ص ٣٥٩.

د- ما نص عليه الشافعية على أنه لو جرحه وبرئ ولم ينقص أصلاً أنه" يعزّر فقط، إلحاقًا للجرح باللطم والضرب لضرورة، وقيل: يفرض القاضي شيئًا باجتهاده"،[١]

ووجه الاستدلال بهذه الأقوال:

أن فيها تقريرًا لحكومة عدل عن الألم وعن العيب الذي يصيب المرأة في جسدها، وكذا عن الجرح الذي يبرأ ولم ينقص صاحبه أصلاً، وهذه صور من الضرر المعنوي، وبما أن حكومة العدل نوع من التعويض غير محدد القيمة شرعًا، وإنما يُترك تقديره للقاضي تبعًا لما لحق المضرور من الضرر، دلّ ذلك على إقرار الأئمة الفقهاء لنوع من التعويض المالي عن ضرر معنوي باعتبار ما سبق ذكره مما قد أصاب المضرور إنما هو من صور الضرر المعنوي.[٢]

الفرع الثاني: أدلة القول الثاني: عدم مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي:

استدل من ذهب إلى عدم مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي بعدد من الأدلة، وأهمها:

أولاً: إن النصوص الشرعية تؤكد شدة تحريم الضرر المعنوي، لكن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة الإسلامية في معالجة هذا النوع من الضرر إنما هو العقوبة والتعزير الزاجر، وليس التعويض المالي، فليس شرف الإنسان وسمعته مما يمكن أن يُعوّض بالمال، بل إن الاعتداء

---

(1) الأنصاري، ابو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد (ت ٩٢٦ هـ)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ، جـ ٢، ص ٢٤٧.

(2) محمصاني، صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، جـ ١، ص ١٥٤ – ١٥٥.

عليه جريمة وإثم، ومن مصلحة المجتمع وقاية الناس منه، وذلك يتحقــق بالعقوبــة، ولــيس بالتعويض المالي.[١]

ثانيًا: إن قواعد الفقه الإسلامي في التعويض تقتضي "أن التعويض بالمــال يقــوم علــى الجبــر بالتعويض، وذلك بإحلال مال محل مال فاقد مكافئ لرد الحال إلى ما كانت عليــه، إزالــة للضرر وجبرًا للنقص، وذلك لا يتحقق إلا بإحلال مال محل مال مكافئ له، ليقــوم مقامــه ويسد مسده، وكأنه لم يضع على صاحب المال الفاقد شيء".[٢] وليس ذلــك بمتحقــق فــي الضرر المعنوي.... فلا يجوز أن يعطى المال فيه تعويضًا؛ لأنه يكون إعطاء للمال لا في مقابلة مال، ويكون عندها من أكل أموال الناس بالباطــل، وهــذا محــرم لقولــه تعــالى:

﴿ 9 : ; < = > ? @ A B C D

E F G ﴾[٣]

ثالثًا: إن التعويض مشروع لجبر الضرر، ورفع آثاره، وأخذ المال عنــد جــرح الــشعور أو الأذى النفسي والمعنوي، لا يجبر هذا الضرر ولا يزيل آثاره أو يعيد الأمر إلــى مــا كــان عليــه، وبالتالي لا يكون محققًا لمقصود التعويض من جبر الضرر؛ إذ ليس فيه جبر للمضرور.[٤]

---

(1) حسين، سيد عبد الله علي، **المقارنات التشريعية**، المجلد الثاني، ص ٧٩٧ – ٧٩٨.
- الخفيف، علي، **الضمان في الفقه الإسلامي**، جــ ١، ص ٥٦.
- الزرقا، مصطفى، **الفعل الضار**، ص ١٢٤.

(2) الخفيف، علي، **الضمان**، جــ ١، ص ٥٥.

(3) سورة النساء، آية ٢٩.
والدليل صاغه الخفيف، علي، **الضمان**، جــ ١، ص ٥٦.

(٤) المرجع السابق، جــ ١، ص ٥٦.

رابعًا: إن تقرير القول بمشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي تترتب عليه مخالفة شرعية صارخة، وذلك بالخروج عما هو مقرر في النصوص الشرعية الشريفة، ويبرز ذلك واضحًا في تقرير التعويض المالي عن الضرر المعنوي المزعوم الناتج عن موت المضرور من خلال الأمور التالية:

أ- أنها تضيف تعويضًا آخر غير الدية الشرعية تحت مسمى الضرر المعنوي، مع أن الشريعة الإسلامية قد حسمت موضوع ومقدار الدية في الجناية على النفس.

ب- أن هذا الأمر يؤدي إلى الفوضى التشريعية، بإحالة تقدير التعويض المالي الزائد على الدية لرأي القاضي ونظره في مدى الحزن والأسى الذي أصاب ذوي المضرور جراء موته.

ج- أنها تخالف أحكام الإرث الشرعي القاضية بتوزيع الدية وفق نظامها، وذلك بتوزيع هذا التعويض على أحظّ أفراد الأسرة من الحزن والفجيعة.(١)

المسألة الثالثة: مناقشة الأدلة

ويتم ذلك من خلال فرعين اثنين:

الفرع الأول: مناقشة أدلة القول بمشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي.

(1) الزرقا، مصطفى، **الفعل الضار**، ص ١٢٦ – ١٢٧.

- وقد أورد هذا في معرض رده معترضًا على المادة ٢٦٧ / مدني أردني والخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي، حيث جاء في البند الثاني منها:
- ويجوز أن يُقضى بالضمان للأزواج والأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

لقد أورد المخالفون إيرادات عديدة حول الأدلة التي استدل بها من قـال بمـشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي، وأبرز هذه الإيرادات:

الإيراد الأول: إن الاستدلال بتشريع الدية والأرش وحكومة العدل والحالات التي أوردوها فيها، إنما هي تعويض مالي عن ضرر مادي، فلا نسلّم أن الشواهد الواردة من آثار الصحابة الكرام أو أقوال الفقهاء أضرار معنوية، بل هي أضرار مادية، فالألم، والشين، وفوات الزينة الطبيعية كلها أضرار مادية لا خلاف في جواز التعويض المالي عنها، فلا يعني ذلـك أن الضرر المادي لا يُحدث ألمًا في نفس المضرور، بل يعني أنه لا يخدش سمعته واعتبـاره بين الناس.[١] وكذلك الأمر بالنسبة لقصة المرأة التي أرسل إليها سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فإن الإخافة والإفزاع ليست من قبيل الضرر المعنوي، بل هي إضرار مادي ظهر له أثر فوجب ضمانه.[٢]

ويمكن الرد على هذا الإيراد من أكثر من وجه:

أ- من المعلوم شرعًا أن من مقاصد تشريع القصاص هو تشفي الصدور ودرك الغيظ عنـد أوليـاء القتيل، كما صرح بذلك الفقهاء: "أن الشرع أوجب القصاص شفاء لصدر الولي ودفعًـا للغـيظ عنه".[٣] وهذا لا ينفي صفة العقوبة عنه التي تقصد في أصلها لإرهاب وزجر المعتدين.[٤]

---

(1) الزرقا، مصطفى، الفعل الضار، ص ١٢٥.

(2) المرجع السابق، ص ٤٢.

(3) السرخي، **المبسوط**، جـ ٢٦، ص ٦١. بتصرف.

- وفي ذات المعنى: المغربي، أبو عبدالله، محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٥٤ هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٣٩٨هـ، جـ ٦، ص ٢٣١.

(4) محمصاني، صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، جـ ١، ص ١٣٨.

كما أوضح ذلك قول الحق تبارك وتعالى: (وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي © لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) .[١]

فهي نوع من العقوبة المقررة شرعًا يتحقق فيها معنى الزجر للمعتدين والجبر لأولياء المقتول.

وجبرهم إنما يكون بإشفاء صدورهم، وإذهاب غيظ قلـوبهم بإقامـة القـصاص علـى الجاني، وهذا بلا شك جبر معنوي ظاهر، إذ لا فائدة مادية تعود عليهم من القـصاص مـن الجاني، إنما هو تشفٍ ودفع الغيظ، فمتعلّقه معنوي صرف، مما يعني أن ضررهم الواقع هنا من قتل قريبهم إنما هو ضرر معنوي بالغ الأثر، فكان تشريع القصاص لما فيه جبر معنـوي من جنس الضرر الواقع بأولياء المقتول وهو الضرر المعنوي.

وهذا لا ينفي وقوع ضرر مادي أيضًا من القتل، فقد يكون المقتول أبًا معيلاً لأسرة، أو ابنًا قائمًا على والديه... ونحوه، لكن الباري سبحانه وتعالى مع ذلك لم يشرع تعويضًا ماديًـا لهم في حال القصاص، فالقصاص عقوبة لا تجتمع فيها الدية ولا شيء آخر من الـضمان أو المال على الإطلاق.[٢]

وتعليل ذلك أن القصاص عقوبة شرعت لتحقيق مقصدين اثنين: زجر المعتدي، وجبر

---

(1) سورة البقرة، آية ١٧٩.

(2) الكاساني، **بدائع الصنائع**، جـ ٧، ص ٢٤١.

المغربي، **مواهب الجليل**، جـ ٦، ص ٢٣٤.

النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ هـ) **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥ هـ، جـ ٩، ص ١٦١ – ١٦٥.

أولياء القتيل: فهي بحد ذاتها تعتبر ضمانًا زاجرًا، وإن لم تحمل صفة مالية الضمان.[١] فإن عفا أولياء القتيل إلى الدية فقد اختاروا نوعًا آخر من الضمان عما لحقهم من ضرر معنوي ومادي جرّاء فقدهم لقريبهم، وهو ضمان مالي بلا شك ويحمل صفة العقوبة أيضًا باعتباره بدلاً عن القصاص الواجب بالأصل تحقيقًا للعدالة وصيانة للدماء من أن تكون هدرًا.

وعفو أهل القتيل عن القصاص إلى الدية لا يعني أنهم أغفلوا ضررهم المعنوي، واعتنوا بضررهم المادي الناتج عن قتل قريبهم، بل هو أخذ لتشريع سماوي مقصود للباري سبحانه لما يحمل من معاني الإحسان قال تعالى: ﴿ i j k l m n o p q r s u v w x y ﴾[٢] ويؤيد هذا أنه عند تعذر القصاص يُصار إلى الدية وجوبًا حتى لو لم يعفُ أهل القتيل عن القصاص.[٣] مما يثبت أن حقهم في الضمان قد جُعل في حالة تعذر القصاص في الدية، وهي مما سبق بيانه تحمل معنى العقوبة والضمان المالي.

فيتقرر من كل ما تقدم أن تشريع الدية في الإسلام فيه إثبات لعقوبة وضمان مالي عن الضرر الواقع بأولياء المقتول، وهو ضرر يجتمع فيه النوعان: المعنوي والمادي، فتكون الدية ضمانًا ماليًا عن الضررين معًا: المعنوي والمادي، وإن كان التشريع الإسلامي في أصل العقوبة والضمان، قد جعل القصاص هو الجزاء الأصلي، وفيه مراعاة بالغة للجانب المعنوي من الضرر

---

(1) محمصاني، صبحي، **النظرية، العامة للموجبات والعقود**، جـ ١، ص ١٥٣.

(2) سورة البقرة، آية ١٧٨.

(3) الكاساني، **بدائع الصنائع**، جـ ٧، ص ٢٤١.

- النووي، **روضة الطالبين**، جـ ٩، ص ١٦١.

الواقع بأولياء المقتول، والله تعالى أعلم.

ب- إن ما يصدق على وصف لحقيقة الدية ينطبق على الأرش باعتباره جزءها المقرر شرعًا، فهو الواجب في الجناية على ما دون النفس، بل وتظهر صفة مالية الضمان بشكل أوضح في حكومة العدل.[١] باعتبارها تعود إلى تقدير القاضي، بناء على حجم الضرر الواقع.[٢]

مما يؤكد أنها تحمل الصفة التعويضية لجبر الضرر باعتبار جسامته ومدى تأثيره.

وهذا مما لا يختلف عليه الفريقان، وإنما الخلاف في نوع الضرر الذي تعوّض عنه حكومة العدل.

والذي يظهر أنه مع عدم اعتبار الألم، والشين، والإفزاع والخوف أضرارًا معنوية، فإنه لا يُسلّم أيضًا أنها أضرار مادية، بل إن تعلّقها جميعًا بشعور الإنسان وإحساسه، ويظهر ذلك بنقيضها من المنافع وهي شعور الإنسان بالسلامة والجمال، والأمن من الخوف، فهي حقوق ومنافع معنوية ظاهرة، وإن ترتب على الإحساس بها مظاهر مادية.

الإيراد الثاني:

لو سُلِّم بجواز التعزير بأخذ المال – أي العقوبة المالية – على من أضر بغيره معنويًا،[٣] لوجب أن يذهب المال إلى خزانة الدولة – بيت المال – وليس إلى المتضرر،

---

(1) محمصاني، صبحي، **النظرية العامة للموجبات والعقود**، جـ ١، ص ١٥٤.

(2) السرخسي، **المبسوط**، جـ ٢٦، ص ٨٠-٨٤.

(3) ذلك أن أصل المسألة من جواز التعزير بأخذ المال مسألة خلافية، على قولين رئيسين: =

وهذا ما لا يقول به من استدل بجواز التعزير بأخذ المال شرعًا.(١)

وقد يُردّ على هذا الإيراد بأن المقصد هنا هو تغريم المسؤول عن الضرر، وللحاكم بعدها النظر فيما تؤول إليه هذه الأموال، باعتبار أن توجيه المال المدفوع مسألة أخرى تخضع لنظر الحاكم وما يمليه العرف السائد.(٢)

كما يمكن أن يُرد على القول بأن التعزير عقوبة مالية لا يستحقها المجني عليه: أن الدية

= **القول الأول**: مذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، في الجديد والحنابلة: أن التعزير بأخذ المال غير جائز، ووجه المنع عندهم أن ذلك يؤدي إلى تسلط الظلمة من الحكام على أخذ أموال الناس.

- ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ)، **حاشية ابن عابدين**، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٢١ هـ، جـ ٤، ص ٦١.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ت ٦٨١ هـ)، شرح فتح القدير، دار الفكر، جـ ٥، ص ٣٤٥.
- الدسوقي، محمد عرفة، (ت ١٢٣٠ هـ) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت، جـ ٤، ص ٣٥٥.
- عميرة، شهاب الدين أحمد (ت ٩٥٧ هـ)، **حاشية عميرة**، (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٩ هـ، جـ ٤، ص ٢٠٦.
- البهوتي، منصور بن يونس، (ت ١٠٥١)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (تحقيق: هلال مصيلحي) دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ هـ. جـ ٦، ص ١٢٥.

القول الثاني: وأجازه المالكية، ولهم فيه تفصيل:

- ابن فرحون، **تبصرة الحكام** في أصول الأقضية ومناهج الحكام، جـ ٢، ص ٢٨٦.

وهو قول في مذهب الشافعية: **حاشية عميرة، جـ ٤، ص ٢٠٦.**

- والقول عند بعض الحنابلة: الرحيباني، مصطفى السيوطي (ت ١٢٤٣ هـ) **مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى**، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١، جـ ٦، ص ٢٢٤، وهو قول أبي يوسف من الحنفية: **حاشية ابن عابدين**، جـ ٤، ص ٦١.
- ابن الهمام، **شرح فتح القدير**، جـ٥، ص ٣٤٥.

(1) الزرقا، مصطفى، **الفعل الضار**، ص ١٢٤.

- حسين، سيد عبد الله علي، **المقارنات التشريعية**، المجلد الثاني، ص ٧٩٦ – ٧٩٧.

(2) النجار، **الضرر الأدبي**، ص ٣٠٢.

أيضًا تحمل معنى العقوبة، وتعطى لأولياء القتيل، فكذلك هذه وهي من جنسها.[١] مع الأخــذ بعــين الاعتبار أن الدية تعتبر ضمانًا ماليًا عن نوعين من الضرر: مادي ومعنوي، كما سبق توضيحه.

والذي يظهر أن مسألة جواز التعزير بالمال من عدمه، ليست هي موطن الخلاف، باعتبار أن التعزير بالمال إن جاز شرعًا، فهو مندرج تحت الجــزاء العقــابي للــضرر، ولــيس التعويــضي، فموضوع الخلاف هنا: هو التعويض المالي عن الضرر المعنوي الذي فيه جبر للمضرور معنويًــا عن طريق المال، أما التعزير سواء بالمال أو بغيره فهو نوع من العقوبة فيه زجر وردع لمن يوقع الضرر ويُخلّ بالنظام العام، فيؤخذ منه المال عقوبة له، ولا يُصرف إلى المضرور، فهذا مما هــو خارج محل الخلاف.[٢] وبالتالي يمكن القول بعدم الاتجاه بجواز التعويض المــالي عــن الــضرر المعنوي استدلالاً بجواز التعزير بأخذ المال؛ لأن هذا تقريرٌ للعقوبة عن الضرر المعنوي ولا خلاف في تقرير العقوبة عليه.[٣] والله أعلم.

---

(1) أشار لهذا الرد فضيلة الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، من خلال إشرافه على هذه الأطروحة.

(2) موافي، أحمد، **الضرر**، جــ ٢، ص ٩٣٦ – ٩٣٧.

(3) بوساق، محمد بن المدني، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ص ٣٧-٣٨.

الفرع الثاني: مناقشة أدلة القول بعدم مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي.

يرد على أدلة من ذهب إلى عدم مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي، عدة إيرادات، أهمها:

الإيراد الأول:

يرد على قولهم بأن الأسلوب الذي اتبعته الشريعة الإسلامية في معالجة الضرر المعنوي إنما هو العقوبة والتعزير الزاجر وليس التعويض المالي، مع تأكيدها شدة تحريم الضرر المعنوي:

أنه لا خلاف في الأحكام المقررة من الشارع سبحانه وتعالى كعقوبات وجزاء شرعي لإيقاع ضرر معنوي بالغير، إنما الخلاف فيما لم يرد فيه حكم مقدر أو عقوبة محددة كجزاء عن ضرر معنوي يقع على العباد، هل يجوز القول بجواز التعويض المالي كجزاء شرعي عن هذا النوع من الضرر الذي أكدت الشريعة الإسلامية تحريمه، وذلك تحت إطار السلطة التقديرية الممنوحة للحاكم وفق المصلحة فيما لا حكم فيه ولا نص؟[١]

وأقول: إن مما هو مقرر شرعًا أن عقوبة القذف تمثل حدًا من الحدود الشرعية، والتي تطبق لمراعاة جانب العبد من الحفاظ على شرفه وسمعته مع ما فيها من عظم الحق العام، لخطر أثرها الجنائي على المجتمع، مما يجعلها خاضعة للمسؤولية الجنائية، والتي يكون الجزاء فيها عقوبة تحقق مقصدين اثنين يظهران في حد القذف بشكل واضح:

([١]) النجار، عبدالله، **الضرر الأدبي**، ص ٣٠١.

الأول: زجر المعتدي، **والثاني**: جبر المضرور، فإن إقامة حد القذف يسقط إدعــاء القــاذف ويعيــد للمقذوف سمعته وشرفه مما يمثل جبرًا واضحًا للضرر المعنوي الذي أصابه، ويــدل علــى عناية التشريع بجبر المضرور، وذلك عن طرق إقامة حد القذف وما يــشتمله مــن عقوبــة معنوية على القاذف بعدم قبول شهادته قال تعال: ﴿.... g h i j k l﴾[١]

وموطن الشاهد من هذا التشريع الرباني الرائع في حد القذف العناية بجبر المــضرور ورد اعتباره وشرفه للمجتمع نظيفًا مصانًا وعدم الاكتفاء بزجر المعتدي فقط، مع أن الأظهر في جانــب العقوبة الردع والزجر، إلاّ أنّا نجد أن الباري سبحانه قد اعتنى من خلال حد القــذف أيــضًا بجبــر المضرور عما لحقه من ضرر معنوي بالغ جرّاء قذفه، **مما يعني أن الشريعة الإسلامية لم تستخدم فقط أسلوب الزجر لمعالجة الضرر المعنوي، وإنما جبر المضرور كان مقصودًا أيضًا مــن خــلال تشريع العقوبة**، لكنه في حد القذف لم يكن عن طريق المال، وإنما كان فــي إقامــة حــد القــذف، وإسقاط شهادة القاذف.

وكون جبر المضرور ضررًا معنويًا كان مقصدًا للشارع الحكيم سبحانه مما هو فــي دائــرة الحدود الشرعية، لا يعني أنه غير مقصود إذا لم يبلغ الضرر الحد الشرعي، بل المتجــه أن يكــون مقصودًا أيضًا بما أن الشريعة الإسلامية قد حرّمت الضرر بشتى صوره وأنواعه، لكن فــي دائــرة الحدود أو الجنايات عمومًا تكون المعالجة بالعقوبة كجزاء لمسؤولية جنائية، أما فيما هو أقــل مــن ذلك فلا يمتنع تحقيق المقصد الشرعي من جبر الضرر المعنوي بالمال ونحوه.

---

(١) سورة النور، آية ٤.

الإيراد الثاني:

يرد على استدلالهم بقواعد التشريع القاضية بأن التعويض بالمال إنما يكون لجبر المضرور بإحلال مال مقابل مال، وفي الضرر المعنوي يكون مقابل لا مال، مما يُدخله في دائرة أكل أموال الناس بالباطل المحرم شرعًا:

أن هذه القواعد التشريعية بإحلال مال مقابل مال، إنما تظهر في الضرر المادي بشكل واضح حيث تكون الخسارة مما يمكن تقدير قيمتها بالمال، فيكون التعويض بإحلال مال بدل المال المفقود، لكن هذا لا يلغي المقصد الأساسي من فكرة التعويض وهي جبر الضرر ما أمكن، والتخفيف عن المضرور، كمقصد شرعي سواء في الضرر المادي أم المعنوي.

فمع أن شرف الإنسان وسمعته وسائر مصالحه وحقوقه المعنوية ليس مما يُقدر بالمال، إلاّ أن الغرض من التعويض بمحو آثار الضرر من نفس المضرور، وتخفيف معاناته، يحققه المال في الضرر المعنوي والمادي على السواء.(١)

يدل على ذلك أحكام الدية الشرعية، فإن الشارع سبحانه قد حدد قيمة دية النفس المعصومة، ولا يمكن القول إن قيمة الدية تعادل قيمة النفس البشرية المزهقة على سبيل مال مقابل مال، سواء اعتبر الموت ضررًا ماديًا أم معنويًا، فإنه لا وجه للمقابلة بين قيمة الدية والنفس البشرية سوى أنها على سبيل التخفيف وإزالة الضرر ما أمكن لذلك سبيلاً جبرًا للمضرور كمقصد شرعي واضح في الدية التي تحمل وصف التعويض.(٢)

---

(1) النجار، عبدالله، **الضرر الأدبي**، ص ٣٠١.

(2) هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن الدية في المسؤولية الجنائية تجمع بين وصف العقوبة والتعويض معًا، أما العقوبة؛ =

الإيراد الثالث:

يرد على قولهم بأن تقرير التعويض المالي عن الضرر المعنوي فيه مخالفة شرعية صارخة لما هو مقرر شرعًا ويستتبعه فوضى تشريعية: أن القول بمشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي لا يعني الخروج عما هو مقرر شرعًا من عقوبات وضمانات مالية أو غير مالية، فما ورد به الشرع من نص أو تقدير فاتباعه واجب وملزم، وما لم يرد به يخضع أمره لقواعد التشريع العامة، وسلطة الحاكم التقديرية وفق أحكام الشرع، فيقتصر أمره على ما لم يرد فيه نص أو تقدير، وبالتالي ما يقولون به من رفض الخروج عما هو محدد ومقرر شرعًا يُقر به من قال بمشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي، ولا تعارض معهم فيه.(٢) وإنما الخلاف في إعطاء الحاكم صلاحية إقرار حق المضرور ضررًا معنويًا في التعويض المالي وفق قواعد التشريع العامة.

= فلأنها مقررة جزاءً للجريمة، وإذا عفا المجني عليه عنها جاز تعزير الجاني بعقوبة تعزيرية ملائمة، وهي تعويض لأنها مال خالص للمجني عليه، ولأنه لا يجوز الحكم بها إذا تنازل المجني عليه عنها:

- عودة، عبد القادر، **التشريع الجنائي الإسلامي**، المجلد الأول، ص ٥٤٢.

(٢) النجار، عبدالله، **الضرر الأدبي**، ص ٣٠٦.

المسألة الرابعة: بيان القول الراجح ومسوّغات الترجيح.

بعد العرض السابق للأقوال الواردة في المسألة وأدلة كل قول ومناقشة ما ورد من وجوه استدلال يمكن إثبات الأمور التالية:

أولاً: إن الخلاف الفقهي الوارد في مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي، إنما هو واقع في إطار الجزاء التعويضي، فلا يتضمن الجزاء العقابي من التعازير وغيره. وبالتالي ليس من المتجه الاستدلال بجواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي بمشروعية التعزير بالمال، فهذا مما هو خارج محل الخلاف.

ثانيًا: أ) مع اتفاق الطرفين على تأكيد الشريعة الإسلامية لحرمة الضرر أيًا كان، بما فيه الضرر المعنوي، وقيام المسؤولية عنه، ويأتي حد القذف كأبرز تطبيق شرعي لعناية التشريع الإسلامي بمنع إيقاع الضرر المعنوي وزجر المعتدي فيه؛ إلاّ أنه لا يُسلّم لمن قال بعدم مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي، أن الأسلوب الوحيد الذي اتبعته الشريعة الإسلامية في معالجة الضرر المعنوي هو أسلوب العقوبة والتعزير لزجر من تخوله نفسه إيقاع الضرر بغيره.

فإن حد القذف وإن كان يتضمن ردعًا للقاذف بإيقاع العقوبة، إلاّ أن فيه مراعاة ظاهرة لحق العبد في جبر الضرر الواقع عليه من القذف – وهو ضرر معنوي بلا شك – ومع أن أسلوب جبر الضرر هنا كان عن طريق الحد الشرعي باعتبار القذف جريمة يُسأل عنها الجاني جنائيًا، إلا أن موطن الشاهد هو عناية الشريعة الإسلامية بجبر الضرر المعنوي إلى جانب زجر من أوقع هذا

الضرر، فكيف يكون الجبر للمضرور فيما لا عقوبة فيه، مما يندرج في دائرة المسؤولية المدنية، والضمان المدني؟

ب) كما يمكن القول بأن اتباع الشريعة الإسلامية لأسلوب الجزاء العقابي في معالجة الضرر المعنوي الناشئ عن القذف، لا يعني بالضرورة الاقتصار عليه فيما هو من جنسه، فما الذي يمنع من اجتماع الضمان- الجزاء التعويضي- إلى جانب الجزاء العقابي تحقيقًا لمقصد المشرّع من الزجر والجبر معًا، خاصة وأن اجتماع أكثر من جزاء عن الضرر مشهود له في الشريعة، كضمان الغاصب لما غصبه، وتعزيره على جناية الغصب: فاجتمع بحقه الضمان والعقوبة، جبرًا وزجرًا [1] وهو وإن كان يُعد ضررًا ماديًا، لكن الشاهد هنا اجتماع الزجر والجبر كجزاء لضرر محرم شرعًا.

ثالثًا: إن جانبًا من الخلاف في المسألة وقع بسبب الاختلاف في تحديد طبيعة وماهية الضرر الواقع، والذي في الحقيقة لا خلاف في التعويض المالي عنه، بل الخلاف هل هو ضرر مادي أم معنوي؟ من ذلك الدية والأرش وحكومة العدل، فهذه تشريعات تتضمن تعويضًا ماليًا عن أضرار واقعة، فهل يُعتبر ما تعوض عنه من أضرار من قبيل الضرر المادي أم المعنوي؟ فالموت، وإيقاع الجراح والألم، ونقص جمال عضو من الأعضاء ونحوه من الأمثلة الواردة، هل تعتبر ضررًا ماديًا أم معنويًا؟

---

(1) الدردير، **الشرح الكبير**، جـ ٣، ص ٤٤٢ – ٤٤٣.

والذي يظهر أنها تتضمن الضررين معًا: المادي والمعنوي، فلا يُسلّم أنهـا مـن قبيـل الضرر المادي الخالص، فيقع التساؤل: أن إيجاب الـشريعة للتعـويض المـالي عـن هـذه الأضرار، هل فيه مراعاة للجانب المادي أم المعنوي من الـضرر؟ وأرى أن فيـه مراعـاة للجانبين معًا، إذ لا مسوّغ لاعتبار ضرر دون آخر، ما دامت الشريعة تحرّم الضرر أيًا كـان نوعه، وهذا يتناسق تمامًا مع طبيعة النفس البشرية، التي تجتمع فيها المادة والروح معًا بـشكل متداخل يؤثر بعضه ببعض، فإن أي ضرر يصيب جسد الإنسان ويؤذيه إن اعتبرنـاه ماديًـا، فهو بلا شك يؤذيه معنويًا فلا يمكن عندها العزل التام بين مسمى الضرر المـادي والـضرر المعنوي، فالحق هو معالجة جنس الضرر أيًا كان نوعه، وعلى هذا كان التـشريع الإسـلامي الحنيف، والله أعلم.

رابعًا: إن مقصد الشريعة الإسلامية من التعويض عن الضرر بشكل عـام هـو جبـر المـضرور، والتخفيف عنه ومحو آثار الضرر، ما أمكن لذلك سبيلاً، فلا يتجه القول إن الجانب المعنـوي من الإنسان وشعوره وآلامه عند إضراره معنويًا ليس مما يمكن جبره بالمال، لأنـه لا يُعيـد الحال على ما كان عليه قبل إيقاع الضرر المعنوي، بل إن المال يُسهم في التخفيف والمواسـاة وإن لم يُزل آثار الضرر كليًا، فهو يحقق إذن مقصد التشريع من جبر الضرر ما أمكن لـذلك سبيلاً، يشهد لذلك تشريع الدية سواء في النفس أو الأعضاء، فإنها بما تشتمل عليه من معنـى الضمان والتعويض، سواء اعتبر الضرر هنا ماديًا أم معنويًا- فإنها لا تعيد الحال على ما كان عليه قبل إيقاع الضرر، فلا يزول الضرر هنا كُليًا، لكنها تخفـف مـن معانـاة المـضرور، وتواسيه بما يتحقق معه مقصد التشريع من جبر الضرر ما أمكن لذلك سبيلاً.

خامسًا: وبثبوت العناية التشريعية بتحريم هذا النوع من الضرر، وثبوت مقصود المشرّع فـــي جبـــر الضرر وترضية المضرور من خلال التشريعات المختلفة، وثبوت أن المال مما يتحقــق بـــه مقصود الشريعة في جبر الضرر والتخفيف عن المضرور، فيمكن القول بجـــواز التعـــويض المالي عن الضرر المعنوي، باعتباره جزاءً تعويضيًا يتحقق فيه مقصد الشريعة فـــي جبـــر الضرر أيًا كان نوعه، **بشرط** ألا يكون قد ورد تشريع فيه تقدير محدد كجزاء لهذا الـــضرر، ووفق الضوابط الشرعية التي تحكم الجزاء التعويضي بالمـــال بـــين مـــن أوقـــع الـــضرر والمضرور حتى يتحقق العدل، مقصد الباري سبحانه وتعالى، ولا يكون التعويض المالي عن الضرر المعنوي ذريعة للفوضى التشريعية وأكل أموال الناس بالباطل. والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

التعويض عن الضرر المعنوي في القانون

إن قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي، بتحقق شروطه وضوابطه كضرر يستتبع المسؤولية، يستلزم وجود الجزاء بطبيعة الحال.

ولا اعتراض عند القانونيين بإقرار التعويض الأدبي عند قيام الضرر المعنوي باعتباره جزاءً كافيًا عند مثل هذا النوع من الأضرار، لجبر الضرر المعنوي باعتباره جزاءً كافيًا عن مثل هذا النوع من الأضرار لجبر الضرر ومحو آثاره، وذلك كالنشر في الصحف أو تقديم اعتذار أو حتى الحكم بمبلغ زهيد كرمزية التعويض، خاصة في حالات التشهير والإساءة، باعتباره جزاءً من جنس العمل؛ أي أنه تعويض أدبي عن ضرر معنوي واقع.[١]

لكن خلافًا قديمًا ورد عند فقهاء القانون، حول صلاحية الضرر المعنوي عند قيامه للمطالبة بتعويض مالي عند عدم كفاية التعويض الأدبي أو المعنوي لجبر الضرر ورفع آثاره.[٢]

وأعرض لنظر القانونيين حول أبرز محاور التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني في المسائل الثلاث التالية:

([1]) مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية القسم الأول**، ص ١٤١حيث أشار إلى قضاء المحاكم المصرية قديمًا بإلزام المسؤول عن الضرر المعنوي بمبلغ زهيد كتعويض رمزي عن هذا الضرر.

([2]) المرجع السابق، ص ١٤١.

المسألة الأولى: الخلاف القديم في صلاحية الضرر المعنوي للتعويض المالي.

المسألة الثانية: التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الوفاة.

المسألة الثالثة: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية.

المسألة الأولى: الخلاف القديم في صلاحية الضرر المعنوي للتعويض المالي

إن الخلاف القانوني في مسألة صلاحية الضرر المعنوي للتعويض المالي يمثل خلافًا بين اتجاهين: قديم وحديث.[1]

الاتجاه الأول: وهو ما كان عليه القانون الفرنسي والمصري في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين؛ والذي يرفض الحكم بتعويض مالي لجبر الضرر المعنوي، وهذا هو الاتجاه القديم.

الاتجاه الثاني: وهو ما استقر عليه العمل تدريجيًا في القوانين المدنية الحديثة، وهو صلاحية الضرر المعنوي للتعويض المالي عنه كالضرر المادي، ويمثل بداهةً الاتجاه الحديث.

موطن الخلاف:

من خلال بيان الاتجاه القانوني القديم، والآخر الحديث، يمكن القول إن موطن الخلاف بين الاتجاهين هو الحكم بمالية التعويض المدني عن الضرر المعنوي، وليس إقرار المسؤولية عنه، كما يظهر من خلال العرض التالي للأدلة.

أدلة الاتجاه القديم على عدم صلاحية الضرر المعنوي للتعويض المالي:

---

(1) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٥٠.
- حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام**، جـ ٢، ص ٤٧٤ – ٤٧٥.
- مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية**، القسم الأول، ص ١٤٢.

أولاً: إن طبيعة الضرر المعنوي تقتضي عدم وجود خسارة مالية والتعويض المالي إنما يكون لجبر الخسارة المالية، وبالتالي لا محل له في الضرر المعنوي، وليس هناك نقصٌ مالي يجبره الحكم بالتعويض المالي[١].

ثانيًا: إن القول بجواز التعويض المالي عن الضرر المعنوي ينافي القيم والأخلاق؛ إذ كيف تسمح كرامة الإنسان وأخلاقه النبيلة بأخذ مبلغ من النقود مقابل المساس بشرفه وسمعته، أو تعويض عن الحزن الذي أصابه جرّاء فقده لقريبه الغالي!

ثالثًا: إن الحكم بالتعويض المالي عن الضرر المعنوي يحتاج أولاً إلى تقديره، وهذا التقدير لا بد أن يكون تحكميًا، وتقويمه وتقديره سوف يختلف اختلافًا شاسعًا بين قاضٍ وآخر؛ لأنه يرجع إلى نظر كل واحد منهم في مدى الحزن والألم أو امتهان الكرامة التي يراها واقعة في هذا الضرر المعنوي. إذ ليس هناك خسارة مالية واقعة يُسهل في المقابل تقدير التعويض المالي الذي يجبرها، وكون تقدير التعويض المالي عن الضرر المعنوي تحكيمًا، ويختلف باختلاف الأشخاص يجعل الفكرة بعيدة عن تحقيق العدالة المنشودة في القانون[٢].

أدلة الاتجاه الحديث: صلاحية الضرر المعنوي للتعويض المالي كالضرر المادي.

إن وجهة النظر التي سار عليها الاتجاه القانوني القديم، لم يعد ينظر إليها حديثًا، واعتمد القانون الحديث فكرة التعويض المالي عن الضرر المعنوي لاعتباره الأمور التالية:

---

(1) دسوقي، محمد إبراهيم، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، مطابع رمسيس، الاسكندرية، ص ٤٦٨ – ٤٦٩.
- العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص ٧٧ - ٧٨.

(2) المراجع السابقة.

أولاً: مع أن طبيعة الضرر المعنوي لا تشتمل نقصان أو خسارة مالية يجبرها المال، إلاّ أن الحكم بالتعويض المالي يخفف من آثار الضرر المعنوي، ويسهم في جبر المضرور وترضيته، حتى لو لم يزل عنه الضرر كليًا[١].

ثانيًا: إن القول بعدم مشروعية الضرر المعنوي للتعويض المالي يعتبر تشجيعًا على الاعتداء على شرف الناس وكرامتهم وحقوقهم ومصالحهم المعنوية المتعددة، وإن مما ينافي المثل والقيم الإنسانية العالية في تحقيق العدالة أن يُفلت المسؤول عن هذا الضرر المعنوي من غير إلزامه بتعويض تجاه المضرور.

ثالثًا: إن القول بصعوبة تقدير التعويض المالي عن الضرر المعنوي وما يستتبع ذلك من صيرورته أمرًا تحكميًا يختلف باختلاف تقدير القضاة – لا يعتبر مسوّغًا مقبولاً لرفض فكرة التعويض المالي؛ إذ أن هناك حالات عديدة في التعويض المالي عن الضرر المادي المتفق على صلاحيته لمالية التعويض يختلف فيها التقدير من قاضٍ لآخر، فالعدل يقتضي ضبط معايير تقدير قيمة التعويض المالي عن الضرر المعنوي، وليس إلغاء المشروعية[٢].

ما عليه العمل في القانون:

نظرًا للاعتبارات السابقة التي أبداها من قال بصلاحية الضرر المعنوي للتعويض المالي، فإن القوانين المدنية الحديثة في أغلبها تعتمد مشروعية مالية التعويض عن هذا النوع من الضرر،

---

(1) حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام**، جـ ٢، ص ٤٧٥.
- دسوقي، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، ص ٤٧٤.

(2) المراجع السابقة.

وأصبح الخلاف السابق مما هو محسوم في نظر القانونيين[١] والأمر عندهم على استقرار العمل على صلاحية الضرر المعنوي للتعويض المالي كالضرر المادي.[٢]

ومن ذلك ما استقر عليه العمل في القانون المدني المصري،[٣] والقانون المدني العراقي،[٤] والقانون المدني الأردني.[٥]

وبعد هذا التوضيح للخلاف القانوني في المسألة، يظهر لنا أن هناك تقاربًا واضحًا بين أدلة المانعين من التعويض المالي عن الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية، وأدلتهم في القانون المدني، وكذلك هو الحال بين أدلة المجيزين للتعويض المالي عن هذا الضرر في الشريعة وأدلتهم في القانون المدني.

مع ضرورة التنبيه إلى وجود اختلاف في المستند بينهما بطبيعة الحال؛ فإن المستند شرعي في الخلاف الفقهي، وهو يراعي المتغيرات مع حفاظه على الثوابت الشرعية، بينما هو مستند قانوني في الخلاف الوارد في القانون المدني، وهذا بلا شك تتغير متغيراته وثوابته من عصر لآخر، بتغير الفكر الإنساني القاصر عن إدراك التشريع الرباني.

---

(1) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٥٠.

(2) من الجدير بالذكر في هذا المقام أن مبدأ الاشتراكية في الاتحاد السوفيتي سابقًا لا يقر مالية التعويض عن الضرر المعنوي باعتباره لا يتضمن خسارة مالية يكون التعويض المالي لجبرها، إلا أنه يقر التعويض المدني بصور أخرى كالاعتذار أو التعويض غير النقدي كإعطاء المتضرر هدية ونحوه: الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات**- مصادر الالتزام، ص ٤١٤.

(3) مدني، مصري، ٢٢٢.

(4) مدني، عراقي، ٢٠٥.

(5) مدني، أردني ٢٦٧.

المسألة الثانية: التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الوفاة

عُنيت مواد القانون المدني الخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي بتفصيل خاص فيما يتعلق بالضرر المعنوي الناشئ عن الوفاة، ويرى الباحث تقاربًا واقعًا بين ما أورده القانون المدني المصري، والقانون المدني الأردني حول هذه الجزئية وفيما يلي نص المادتين:

أولاً: نص المادة ٢٢٢ - مدني مصري:

١- "يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضًا، ولكن لا يجوز في هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء.

٢- ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب"[١]

ثانيًا: نص المادة ٢٦٧ - مدني أردني:

١- يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته، أو في عرضه، أو في شرفه، أو في سمعته، أو في مركزه الاجتماعي، أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان.

٢- ويجوز أن يقضى بالضمان للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.

([1]) ٢٢٢- **مدني مصري.**

٣- ولا ينتقل الضمان عن الضرر الأدبي إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفـــاق أو حكم قضائي نهائي".(١)

ويقرر شرّاح القانون أنه ينبغي التمييز بين نوعين من الضرر المعنوي الناشئ عن الوفاة:

الأول: الضرر المعنوي الذي أصاب الميت نفسه، ويراد أن ينتقل حق التعويض عنـــه بموتـــه إلـــى ورثته.

الثاني: الضرر المعنوي الذي أصاب أقارب الميت مباشرة من جرّاء موته.(٢)

---

(1) ٢٦٧ **مدني أردني**.

(2) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٥١.

- حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام**، جـ ٢، ص ٤٧٦.

وأوضح ما أثبته كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني في هذين النوعين من الضرر المعنوي الناشئ عن الوفاة، مع المآخذ الواردة على القانون فيها: **وذلك في فرعين اثنين:**

الفرع الأول: الضرر المعنوي الذي أصاب الميت نفسه.

يتضح من خلال النظر في المادتين: ٢٢٢ مدني مصري، ٢٦٧ مدني أردني، ومما أورده باحثو القانون فيهما.

أن الحق في التعويض الناشئ عن الضرر المعنوي الذي أصاب الميت نفسه حق شخصي به، لا يورّث إلاّ إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب به المضرور أمام القضاء وفق أحكام المادة ٢٢٢ مدني مصري، في حين اشترطت المادة ٢٦٧ مدني أردني أن تكون قيمة التعويض عن هذا النوع من الضرر المعنوي قد تحددت بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي قبل موت المضرور.[١] وهذا بطبيعة الحال يقتضي أن المضرور طالب بحقه في التعويض عن الضرر المعنوي قبل موته، سواء تم الاتفاق على هذا التعويض أو بمجرد مطالبته به أمام القضاء، وشدّد القانون المدني الأردني بصدور حكم قضائي نهائي فيه، فإن كان كذلك ثبت الحق لورثته في هذا التعويض، أما سوى ذلك، فإن القانون يحكم بسقوط هذا الحق، الذي يموت بموت صاحبه.

([1]) شنب، **دروس في نظرية الالتزام**، مصادر الالتزام، ص ٣٤٠ – ٣٤١.
سلطان، أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ص ٣٣٢ – ٣٣٣.
شرف الدين، احمد، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، ١٩٨٢، ص ٨٨ – ٨٩.

وإن هذه الكيفية التي وضعها القانون، والخاصة بالحق في التعويض، عن الضرر المعنوي الذي أصاب الميت نفسه، أشبه ما تكون بإسقاط أو تهميش للتعويض في هذه الحال، فالمضرور قد مات، أو سيموت، ومطلوب منه لحفظ حقه الشخصي في التعويض، ولورثته من بعده أن يُطالب به أمام القضاء، أو يسعى وراء من أوقع به الضرر ليتم معه اتفاقًا حول قيمة هذا التعويض، بل يطلب منه – وفق أحكام القانون المدني الأردني – انتظار صدور حكم قضائي نهائي![1] مما يعني سقوط حقه إن مات قبل صدور الحكم.[2]

وإن سقط حقه لمخالفته للضوابط القانونية في حال كون الضرر المعنوي مما يسبب موتًا للمضرور - أدّى ذلك لعدم انتقاله للورثة؛ لأنه من باب الحقوق الشخصية التي لا تورث وفق أحكام القانون إلا إذا تحددت قيمتها وأصبحت في حياة صاحبها من خاصته.[3]

بل إن من فقهاء القانون من بيّن أنه في هذه الحال لا يُتصور شيء من ذلك؛ فالضرر المعنوي هنا هو موت الشخص نفسه، فلا يمكن بعد الموت أن يكون الضرر قد تحدد باتفاق أو طالب به الميت أمام القضاء.[4] ومحصلة التطبيق العملي لهذه الشروط القانونية هي جعل الضرر

---

(1). الفضل، منذر، النظرية العامة للالتزامات، جـ ١، ص ٤٢٤،

(2). وقد عبّر أحد الباحثين القانونيين معلّقًا على الإشكالية الواقعية المترتبة على هذا الاشتراط القانوني لاستحقاق المضرور التعويض: "... ونقول بأن ليس هنالك ضرر أو تعويض إذا ما كان الجاني مجرمًا قاسيًا لم يمهل المصاب وعجل عليه بالموت، وكأننا نقدم له جائزة الإعفاء من التعويض عن الضرر الأدبي لقاء قسوته هذه":- المحاسنة، محمد يحيى، (١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م) **أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب**، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، (العدد الثاني)، السنة ٢٤، ص ٢٩٤.

(3) شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، ص ١١٨-١١٩.

(4) السنهوري، الوجيز، ص ٣٥١

المعنوي من الأضرار غير الجديرة بالحماية، وإن تمت حمايتها، فهي في حدودها الدنيا.[١]

الفرع الثاني: الضرر المعنوي الذي أصاب أقارب الميت.

وهذا هو النوع الثاني من الضرر المعنوي الناشئ عن موت المصاب. وبالتأمل بنصوص مواد القانون ذات الصلة، وما أوضحه شرّاح القانون في هذا الشأن تتضح لنا الأمور التالية:

أولاً: قد حصر القانون المدني المصري من له الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي من أقارب الميت، بالأزواج، وأقاربه إلى الدرجة الثانية، ويقصد بهم:

الأب، والأم، والجد والجدة لأبيه ولأمه، والأولاد وأولاد الأولاد، وإخوته وأخواته.[٢]

في حين لم يحدد القانون المدني الأردني من له الحق بالتعويض في هذه الحالة إلاّ الأزواج- ويشمل بطبيعة الحال الزوجات أيضًا- أما الأقرباء، فكان النص: "للأقربين من الأسرة" مما يجعل التقدير فيمن يستحق التعويض هنا أمرًا متروكًا للقاضي لعدم تحديد درجة القرابة المقصودة وفق القانون.[٣]

ثانيًا: لم يكتف القانون- سواء المصري أو الأردني- بدرجة القرابة لاستحقاق الشخص التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن موت قريبه، بل لا بد من ثبوت تضرره معنويًا جرّاء هذه

([1]) الجندي، محمد صبري (١٩٩٩ م)، **في ضمان الضرر المعنوي الناتج عن فعل ضار**، دراسة في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد ٢٦، (ملحق)، ص ٥٧٠

([2]) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٥١.

- حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام**، جـ ٢، ص ٤٧٧.

([3]) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، ص ٤٢٤.

- سلطان أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ص ٣٣٢.

الوفاة، وبالتالي لا بد من أن يثبت هذا القريب أو الزوج تألمه ومعاناتـــه النفـــسية والمعنويـــة بسبب هذه الوفاة التي لحقت بقريبه.(١)

وأوضحت ذلك المذكرة الإيضاحية الأردنية: ... عما يستـــشعرون مـــن ألـــم بـــسبب مـــوت المضرور، ولهذه العلة يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض لا للأقارب فحسب، بل وكـــذلك لـــلأزواج مراعيًا ظروف العائلة، في تعيين أحظّ أفرادها من الحزن والفجيعة ممن لا يقتصر أمرهم على رغبة الإفادة المالية مما كانوا يكنّون للمتوفَّى من عواطف الحب والولاء".(٢)

مما يعني في المحصلة أن تحديد القريب المستحق للتعويض هنا متروك للقاضي وفق القـــانون المدني الأردني، والأمر كذلك للقاضي في النظر فيمن عانى وتألم أكثر من الأقارب، وفـــق القـــانون المدني المصري، والأردني، وهذا بلا شك قد يُحدث اضطرابًا وفوضى تشريعية، إذ قد يُقبـــل قانونًـــا تقدير قيمة التعويض وفق تقدير القاضي، أما جعل الأمر كله: سواء فيمن يستحق التعويض، وفـــيمن عانى بشكل أكبر من جرّاء موت المصاب متروكًا للقاضي دون أي ضوابط ومحددات تخدم العدالـــة، سوف يؤدي إلى اضطراب واضح وتباين بين القضاة في الحكم في ذات الواقعة.(٣)

---

(1) مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية**، القسم الأول، ص ١٤٩ – ١٥٠.

(2) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، جـــ ١، ص ٣٠٠.

- لمزيد من التوسع في هذه الجزئية: الزعبي، محمد يوسف (١٩٩٥)، **ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية**، دراسات (العلوم الانسانية) المجلد ٢٢ (أ)، (العدد ٥)، ص ٢٤٤٨ – ٢٤٤٩.

(3) لمزيد من التوسع في هذه الجزئية:

- المحاسنة، محمد يحيى، (١٤٢١ هـــ - ٢٠٠٠ م)، **أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب**، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت العدد ٢، السنة ٢٤، ص ٢٨٦-٢٨٧.

ثالثًا: إن الضرر المعنوي الذي أصاب أقارب الميت بسبب موته، وفق القانون إنما هو ضرر معنوي مرتد، أصاب الميت [قبل موته] إصابة جسدية أدت إلى وفاته، وارتد الضرر ليصيب اقرباءه ويضرّهم ضررًا معنويًا بسبب هذه الوفاة.(١)

ويلاحظ جليًا من نص المادتين: ٢٢٢ مدني مصري، ٢٦٧ مدني أردني حصر الضرر المعنوي المرتد في الإصابة الجسدية المميتة، أي التي سببت موت المضرور، في حين يوجد إصابة جسدية غير مميتة قد تسبب ضررًا معنويًا أصيلاً للمصاب ومرتدًا لذويه، مثل التشوهات الجسدية، أو الإعاقة الجزئية أو الكلية، بل إن الضرر المعنوي المرتد في هذه الحالات قد يكون طويل الأجل، وعميق التأثير في أقرباء المصاب إصابة جسدية غير مميتة أكثر من الضرر المعنوي الناشئ عن وفاته.

ومع ذلك، فإن نصوص القانون المدني – المصري والأردني، قد أغفلت الحق في التعويض في هذا النوع من الضرر المعنوي المرتد، وقصرت حق الأقرباء والأزواج في الضرر المعنوي المرتد الناشئ عن الإصابة الجسدية المميتة. وفي هذا عدم تحقيقه للعدالة المنشودة من اعتبار الضرر المعنوي أصالةً، مما يمكن اعتباره قصورًا تشريعيًا ظاهرًا.(٢)

لكن من فقهاء القانون وشرّاحه، من ذهب إلى اعتبار عدم النص في مواد القانون على حق ذوي المصاب إصابة جسدية غير مميتة في التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصابهم، لا يعني

---

(1) البراوي، حسن، **تعويض الأشخاص الطبيعية والمعنوية عن الضرر المعنوي**، ص ٧١.

(2) الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام**، ص ٤١٥ ، ص ٤٢٤.

- سلطان أنور، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ص ٣٣٣.

رفض القانون لحقهم في التعويض عن هذا الضرر المعنوي المرتد، بل يُجعل تقديره والحكم فيه إلى القاضي، وهو مما يحتاج إلى حذر أكبر وحرص أوضح في تقدير من يستحقه.(١)

والحق – والله تعالى أعلم – ما أورده الشيخ مصطفى الزرقا تعليقاً على هذه الفوضى التشريعية الواقعة في التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الوفاة على وجه الخصوص أنه بسبب "النقل غير الحكيم عن الآراء الأجنبية".(٢)

فمع ترجيح هذه الأطروحة لمشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي – الأمر الذي يخالفه الشيخ مصطفى الزرقا – رحمه الله تعالى – إلاّ أني أوافقه أن تبني القانون المدني الأردني، ومن قبله المصري لكيفية التعويض عن الضرر المعنوي الناشئ عن الوفاة كان وفق القوانين الغربية، وفيه مخالفة للنصوص الشرعية الشريفة، وكان الأولى أن تلتزم بأحكام الدية المشروعة في الإسلام؛ لأن فيها غنىً عن النقص التشريعي في القوانين الوضعية.

المسألة الثالثة: التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية

يوضح فقهاء القانون أنه على الرغم من أن الضرر المعنوي كثير الوقوع في المسؤولية التقصيرية – أو ما يسمى في القانون المدني الفعل الضار – أو العمل غير المشروع، إلاّ أنه وارد الوقوع – على قلّته في المسؤولية العقدية، حيث هناك عقد بين شخصين تترتب عليه التزامات معينة بمقتضى العقد الواقع.

---

(1) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٥١.

(2) الزرقا، مصطفى، **الفعل الضار والضمان فيه**. ص ١٢٧.

فقد يتعاقد شخص مع ناشر لنشر مؤلف خاص به، فيقوم الناشر بتشويه هذا الكتاب، على وجه لا تتحقق معه خسارة مادية، بل ضرر معنوي بالغ الأثر، كحذف مباحث معينة أو أفكار خاصة بالمؤلف ونحوه.

أو قد يشتري شخص تذكارًا عائليًا ليست له إلا قيمة معنوية خالصة عند المشتري، فيقوم البائع بالإخلال بتنفيذ عقد البيع، فيلحق المشتري ضررًا معنويًا محضًا جرّاء ذلك.[١]

ويذهب شرّاح القانون المدني المصري - على وجه الخصوص - أن التعويض عن الضرر المعنوي في القانون يشمل نوعي المسؤولية: التقصيرية والعقدية، بنص المادة ٢٢٢ مدني مصري؛ وذلك لأن هذه المادة وردت في باب آثار الالتزام بوجه عام.[٢]

ومقتضى ذلك أنه يشمل المسؤوليتين معًا، باعتبار أثر الالتزام وجوب تنفيذه سواء كان الالتزام عقديًا أو غير عقدي؛ فسواء كان مصدر الالتزام عقدًا أو فعلاً ضارًا – عملاً غير مشروع- فإنه تترتب عليه آثاره وفق القانون، وهو ما يسمى بآثار الالتزام في المسؤولية المدنية.[٣]

وبالنظر في المادة ٢٦٧ مدني أردني، والخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي في القانون، نلاحظ أنها وردت في نطاق الفعل الضار – العمل غير المشروع، وهو ما يُسمى بالمسؤولية

([1]) السنهوري، **الوجيز**، ص ٢٦١.

([2]) المرجع السابق، ص ٢٦١.

- مرقس، **المسؤولية المدنية**، القسم الأول، ص ١٤٧.

([3]) ويعرّف السنهوري رحمه الله تعالى – مصدر الالتزام: بأنه السبب القانوني الذي أنشأ الالتزام؛ فالتزام المشتري بدفع الثمن مصدره عقد البيع، والتزام المتسبب في ضرر بتعويض مصدره العمل غير المشروع، والتزام الأب بالنفقة على عياله مصدره نص القانون:

- السنهوري، **الوجيز**، ص ١٥.

- حجازي، **النظرية العامة للالتزام**، جـ٢، ص ٦ – ٧، وعرض تفصيلاً في ذلك. مع الأخذ بعين الاعتبار أن الالتزام: حالة قانونية يرتبط بموجبها شخص معين بنقل حق عيني أو بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل: السنهوري، الوجيز، ص ١٢.

- شنب، **دروس في نظرية الالتزام**، مصادر الاتزام ص ٣، وأورد تفصيلاً.

التقصيرية، مما أورث جدلاً حول نطاق التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الأردني، هل هو خاص بالمسؤولية التقصيرية، أم يشمل كلتا المسؤوليتين: التقصيرية والعقدية، شقي المسؤولية المدنية؟

سبب الجدل القانوني الواقع في القانون المدني الأردني حول التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية:

يمكن توضيح ذلك من خلال الأمور التالية:[١]

أولاً: إن المادة ٢٦٧ مدني أردني – والخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي قد وردت ضمن أحكام الفعل الضار – المسؤولية التقصيرية، ولم نجد نصًا خاصًا بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية.

ثانيًا: ما ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني تعليقًا على المادة ٢٦٧ مدني أردني أنها تقابل المادة ٢٠٥ مدني عراقي، والمادة ٢٢٢ مدني مصري.[٢]

ومع أن القانون المدني المصري يعترف بالتعويض عن الضرر المعنوي في كلتا المسؤوليتين: التقصيرية والعقدية وفق المادة ٢٢٢ مدني مصري، الواردة في آثار الالتزام بوجه عام، إلاّ أن المادة ٢٠٥ مدني عراقي قد وردت في نطاق المسؤولية التقصيرية، ولم ينص القانون المدني العراقي على التعويض عن الضرر المعنوي في مواد المسؤولية العقدية.[٣]

---

[1] المحاسنة، محمد يحيى، (١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م)، **المادة ٣٦٠ مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، (العدد الثالث) – السنة ٢٤، ص ٢٥٠.

[2] **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، جـ ١، ص ٢٩٩ – ٣٠٠.

[3] الفضل، منذر، **النظرية العامة للالتزامات** – مصادر الالتزام، ص ٤١٦.

وبناءً عليه، هل تقابل المادة ٢٦٧ مدني أردني – كما أوضحت المذكرة الإيضاحية – المادة ٢٠٥ مدني عراقي من حيث أن مجال التعويض عن الضرر المعنوي هو المسؤولية التقصيرية، أم أنها تشمل كذلك المسؤولية العقدية، باعتبار أنها تقابل المادة ٢٢٢ مدني مصري أيضًا – والتي تقرر التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية بوجه عام؟.

وبالتدقيق، قد يتجه القول بشمول التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الأردني للمسؤولية العقدية بالإضافة للمسؤولية التقصيرية لما يلي[١]

أولاً: ما أوردته المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، في معرض بيانها للمادة ٣٦٠ مدني أردني، والخاصة بالتعويض في المسؤولية العقدية – من إحالة على المادة ٢٦٧ مدني أردني والخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية، حيث جاء فيها: "إذا تمّ التنفيذ العيني حسب المطلوب، أو أصرّ المدين على رفض التنفيذ فعلى المحكمة أن تحدد مقدار التعويض الذي يلزمه المدين، مراعية في ذلك مقدار الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين عملاً بالقوانين الشرعية – الضرورات تقدر بقدرها، والضرر يدفع بقدر الإمكان ... وتراجع المادة ٢٦٧ من هذا المشروع".[٢]

ففي ذلك دلالة واضحة على التسوية بين المسؤوليتين من حيث ذكر الضرر، وطريقة تحديد التعويض عنه.

---

(1) المحاسنة، محمد يحيى (١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م)، **المادة ٣٦٠ مدني أردني، والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية**، مجلة الحقوق – جامعة الكويت – (العدد ٣)، السنة ٢٤، ص ٢٧٠ – ٢٧١.

(٢) **المذكرات الإيضاحية، جـ١**، ص ٣٩٧.

ثانيًا: النص على تقابلها مع المادة ٢٢٢ مدني مصري والتي تعتمد عدم التفرقة بين المسؤولية العقدية والتقصيرية في التعويض عن الضرر المعنوي، مع الأخذ بعين الاعتبار أن القانون المدني المصري بمثابة المصدر التاريخي للقانون المدني الأردني.

ومع إمكانية ترجيح هذه التبريرات للقول بشمول التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني الأردني للمسؤوليتين التقصيرية والعقدية، إلاّ أن هذا الغموض وعدم النص صراحةً يشكل خللاً تشريعيًا جليًا، قد ينعكس واضحًا على الوقائع القضائية في مسائل الضرر المعنوي، ويستتبع فوضى تشريعية، هذا فضلاً عن وجود فوارق دقيقة بين المسؤوليتين، كان الأولى توضيح انعكاسها على التعويض عن الضرر المعنوي، والله تعالى أعلم.

المبحث الثاني

الجزاء العام: طبيعته وأساليبه

يحاول هذا المبحث توضيح الجزاء المقرر على قيام المسؤولية عـن الـضرر المعنوي من خلال بيان طبيعة هذا الجزاء ومقصده، وتعدد طرقه وأساليبه، وذلك من خلال مطلبين اثنين:

المطلب الأول: طبيعة جزاء المسؤولية عن الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: طبيعة جزاء المسؤولية عن الضرر المعنوي في القانون المدني.

المطلب الأول

طبيعة جزاء المسؤولية عن الضرر المعنوي في الشريعة الإسلامية

إن قيام المسؤولية عن الضرر المعنوي يستوجب الجزاء الشرعي المقرر، كأثر لقيام هذه المسؤولية، ويتنوع الجزاء المقرر على الضرر في الفقه الإسلامي بتنوع المسؤولية القائمة لتحقيق المقصد الشرعي جبرًا للمضرور، وزجرًا للمعتدي، على ما هو معروف عند الفقهاء بالزواجر والجوابر.[١]

وأحاول من خلال التطبيقات التالية في الضرر المعنوي دراسة طبيعة الجزاء الشرعي المقرر فيها، ومدى ارتباطه بنوع المسؤولية القائمة وتحقيقه للمقصد الشرعي من تقرير الجزاء عليها، وذلك من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: الجزاء الشرعي المقرر على الاعتداء على سمعة الإنسان وشرفه.

المسألة الثانية: الجزاء الشرعي المقرر على الاعتداء على حق الإنسان في خصوصيته.

---

[1] القرافي، **كتاب الفروق**، المجلد الأول، ص ٣٥٧، الفرق التاسع والثلاثون، بين قاعدة الزواجر وبين قاعدة الجوابر.

المسألة الثالثة: الجزاء الشرعي المقرر على المساس بعاطفة الإنسان ومشاعره.

المسألة الرابعة: الجزاء الشرعي المقرر على الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده.

وفيما يأتي التفصيل، والله الموفق.

المسألة الأولى: الجزاء الشرعي المقرر على الاعتداء على سمعة الإنسان وشرفه

وأعرض فيه تطبيقين اثنين:

الفرع الأول: الجزاء الشرعي المقرر على الغيبة.

الفرع الثاني: الجزاء الشرعي المقرر على القذف.

وكلاهما يمثل اعتداءً على حق ومصلحة معنوية ظاهرة للإنسان في سلامة شرفه وسمعته من أن يمسهما أحد بسوء، مما يعني أن التعرض لهما يسبب ضررًا معنويًا بيناً.

الفرع الأول: الجزاء الشرعي المقرر على الغيبة

الغيبة لغةً: اسم من الاغتياب وهي أن يتكلم خلف إنسان مستور بسوء بما يغمّه لو سمعه، فإن كان صدقًا سمي غيبة، وإن كان كذبًا سمي بهتاناً.[١]

وهي كذلك في الاصطلاح الشرعي: فقد وضحها حديث رسول الله (ﷺ) بقوله الشريف: "أتدرون ما الغيبة؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ذكرك أخاك بما يكره، قيل:

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، جـ ١، ص ٦٥٦.
الرازي، **مختار الصحاح**، جـ١، ص ٢٠٣.

أفرأيت إن كان في أخي ما أقول؟ قال: إن كان فيه ما تقول فقد أغتبته، وإن لم يكن فيـــه مـــا تقول فقد بهته".[١]

ولقد حرّم الباري سبحانه وتعالى الغيبة لما تحمله من معاني الإساءة والأذى لشعور الإنـــسان وكرامته والانتقاص من سمعته، مما يشكل ضررًا معنويًا جليًا.

قَالَ تَعَالَى: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) * + - . / 0 1
2 4 5 6 7 8 9 : ; = > @ A B C D ﴾[٢]

وقد أوضحت النصوص الشرعية الشريفة أسلوب معالجة هذا الضرر المعنوي الواقع بـــسبب الغيبة، وبيّنت جزاءه الشرعي، من ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله (ﷺ): "من كانت له مظلمة لأحد من عرضه، أو شيءٍ فليتحلله منه اليوم قبل أن لا يكون دينـــار ولا درهم، إن كان له عمل صالح أُخذ منه بقدر مظلمته، وإن لم تكن له حسنات أُخذ من سيئات صاحبه فحُمل عليه".[٣]

ووجه الدلالة في الحديث الشريف:

---

[1] مسلم، **الصحيح**، سبق تخريجه، الفصل الأول، المبحث الثاني.
[2] سورة الحجرات، آية ١٢.
- وراجع وجه كون الغيبة من الضرر المعنوي: الفصل الأول – المبحث الثاني: خصائص الضرر المعنوي.
[3] الإمام البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب المظالم، باب من كانت له مظلمة عند الرجل فحللها له هل يُبين مظلمته، ح (٢٣١٧)، جـ ٢، ص ٨٦٥.

أنه قد وضع جزاءً شرعيًا للضرر الواقع بسبب الخوض في أعـراض النـاس وسـمعتهم – والغيبة مما يندرج في هذا النوع من الإساءة – وذلك بوجوب الاستحلال منهم واسترضـائهم فـي الدنيا قبل يوم الحساب والجزاء الأخروي، وإلاّ ترتب عليهم الجزاء في الآخرة بأن تؤخذ حـسناتهم أو تلقى عليهم من سيئات من خاضوا في أعراضهم غيبة وإساءة.(١)

ولا يخفى أن الاستحلال واسترضاء المضرور من الغيبة، إن لم يكن ليزيل كل آثار الـضرر المعنوي الناشئ عن هذه الغيبة من الإساءة والانتقاص من كرامة الإنسان وسـمعته، فإنـه يخفـف منها.

وبناء على ما تقدم يمكن القول: إن ثبوت حرمة الغيبة، مع ترتيب جـزاء شـرعي عليهـا بالاستحلال من المغتاب، أو إرجاء الحساب ليوم الجزاء في الآخرة، يعني قيام المـسؤولية الدينيـة عن هذا العمل الذي يسبب ضررًا معنويًا متمثلاً بالإساءة والأذى لشعور الإنسان وسمعته.

وقد تقرر مع قيام هذه المسؤولية الدينية، الجزاء الشرعي في الدنيا مـن وجـوب اسـتحلاله وإرضائه رفعًا لهذا النوع من الضرر الناتج عن الغيبة ومحوًا لآثاره، وإلاّ ثبت جزاؤه الشرعي في الآخرة بأخذ الحسنات أو بزيادة السيئات، وهذا الجزاء يتضمن زجرًا جليًا لمن توسوس لـه نفـسه الخوض في هذه الغيبة المحرمة.

---

(1) الشوكاني، **نيل الأوطار**، جـ ٥، ص ٣٨٣.

الفرع الثاني: الجزاء الشرعي المقرر على القذف:

القذف لغةً: يُقال قذف بالشيء يقذف قذفًا فانقذف: رمى، والتقاذف: الترامي... وقذفه به: أصابه، وقذفه بالكذب كذلك، وقذف المحصنة أي سبَّها، والقذف أصله الرمي، ثم استعمل في معنى رمي المرأة بالزنا أو ما كان في معناه، حتى غلب عليه.[١]

وفي الاصطلاح الشرعي: هو الرمي بوطء يوجب الحد على المقذوف.[٢] فهو الرمي بزنا أو لواط.[3]

هذا وقد جاءت الأدلة الشرعية قاطعةً بتحريم القذف والترهيب منه، وبيّنت جزاءه المقرر شرعًا:

الدليل الأول:

قول الباري سبحانه وتعالى: ﴿ f g h i j k l m n o p q r s ﴾.[٤]

ووجه الدلالة في الآية الكريمة:

---

[1] ابن منظور، **لسان العرب**، جـ ٩، ص ٢٧٦ – ٢٧٧
- الجزري، **النهاية في غريب الأثر**، جـ ٤، ص ٢٩.

[2] الصنعاني، **سبل السلام**، جـ ٤، ص ١٥.

[3] البهوتي، منصور بن يونس، (ن ١٠٥١ هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠ هـ - جـ ٣، ص ٣١٤.

[4] سورة النور آية **٢٣**.

أن الباري سبحانه وتعالى رتّب على مرتكب هذه الجريمة بالتعرض لأعراض المؤمنين اللعن في الدنيا والآخرة – وهو الطرد من رحمة الله تبارك وتعالى – والعذاب العظيم، ممـــا يـــدل علـــى عظم حرمته لترتب العقوبة الدينية البالغة عليه في الدنيا والآخرة.[١]

مما يعني قيام المسؤولية الدينية على هذه الجريمة وترتب الجزاء الديني: في الدنيا والآخـــرة عليها، كما نصّت على ذلك الآية الكريمة.

الدليل الثاني:

قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ \ ] ^ _ ` a b c d e f g h i j k m n o p ﴾.[٢]

ووجه الدلالة في الآية الكريمة:

أن الباري سبحانه وتعالى يبين الجزاء الشرعي المقرر على جريمة القذف إن ثبتـــت بحـــق الجاني، وهي ثلاثة أحكام:

الأولى: حد القذف، الجلد ثمانين جلدة، وهي عقوبة حدّية، لقاء هذه الجناية على أعراض الناس.

---

(1) الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، جـــ ١٨، ص ١٠٥.
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٥٢ هـــ)، **فتح الباري، شرح صحيح البخاري**، (تحقيق: محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت جـــ ١٢، ص ١٨١.

(2) سورة النور، آية ٤.

الثانية: عدم قبول شهادة القاذف، وهي عقوبة معنوية من جنس الضرر المعنوي الذي أوقعه بغيره باتهامه بالزنا، حيث يتناسب مع جريمة القذف تغليظ الزجر"، "ورد الشهادة من أقوى أسباب الزجر لما فيه من إيلام القلب والنكاية في النفس؛ إذ هو عزل لولاية لسانه الذي استطال به على عرض أخيه وإبطال لها".[١]

الثالثة: "التفسيق، تغليظًا لشأنه وتعظيمًا لأمره وقوة في الردع عنه"[٢]

وبالتالي يمكن القول:

إن الشريعة الإسلامية اعتبرت القذف جريمة، تقوم معها المسؤولية الجنائية، جرّاء التعرّض لأعراض الناس، رتبت عليها عقوبة حدّية كأثر لقيام هذا النوع من المسؤولية الذي يستوجب زجر وردع المعتدي.[٣] والذي يكفل للمضرور من القذف رد اعتباره وسلامة شرفه وعرضه من المساس بسوء، [٤] مما يحمل معه جبرًا بالغ الأثر، سواء بتطبيق حد القذف على القاذف، أو بإسقاط اعتباره بعدم قبول شهادته. كعقوبة معنوية من جنس الضرر الذي أوقعه بغيره.

---

(1) ابن القيم، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، جـ ١، ص ١٢٦.

(2) ابن العربي، **أحكام القرآن لابن العربي**، جـ ٣، ص ٣٤٥.

- الإمام الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤ هـ)، **أحكام القرآن للشافعي**، (تحقيق: عبد الغني عبد الخالق) دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠ هـ. جـ ٢، ص ١٣٥.

- القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، جـ ١٢، ص ١٧٩.

(3) عز الدين، أبو محمد السلمي (ت ٦٦٠ هـ) **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مؤسسة الريان، بيروت، (١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م)، جـ ١ ص ١٤٠.

(4) ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩ هـ)، **التقرير والتحبير في علم الأصول**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٧ هـ، جـ ٢، ص ١٤٨.

هذا فضلاً عن التهديد والوعيد الذي صرّحت به الآيات الكريمة كجزاء ديني في الآخرة لمن لم يتب من هذا الإثم، والله المستعان.

المسألة الثانية: الجزاء الشرعي المقرر على الاعتداء على حق الإنسان في خصوصيته.

لقد اعتنت الشريعة الإسلامية عناية فائقة بحق الإنسان في خصوصيته؛ إذ أحاطت حياته الخاصة في نواحيها المتعددة بتدابير وأحكام شرعية بتكفل حماية هذا الحق من جهة، وتجازي من يتعدى عليه ويحاول هتك ستره وخفاياه، ويظهر ذلك من خلال الأحكام الشرعية التالية، وأعرضها في فرعين اثنين:

الفرع الأول: حرمة البيوت، ووجوب الاستئذان:

يدل على ذلك عدد من الأدلة الشرعية، أهمها:

من القرآن الكريم.

يقول الحق تبارك وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ ! " # $ % & ' ( )
* , - . / 0 2 3 4 6 7 8 9 : ﴾.[1]

([1]) سورة النور، آية ٢٧ – ٢٨.

ووجه الدلالة من الآيتين الكريمتين:

أن الباري سبحانه وتعالى قد أقرّ بحق الإنسان في خصوصيته داخل بيته من خلال وضع تنظيم دقيق لكيفية دخول غير أهل البيت على البيت، بوجوب الاستئذان قبل الدخول، فإن لم يؤذن لهم فليرجعوا هو أزكى لهم، وما ذلك إلا اعتبارًا للحق الفطري للإنسان بالاحتفاظ بخصوصيته، داخل بيته، وعدم إطلاع غيره على ما يختص به في أمور حياته ولا يرغب بمعرفة الآخرين له.(١)

"فالباري سبحانه لما خصص ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، حجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير إذن أربابها، وأدبهم بما يرجع إلى الستر عليهم لئلا يطلع أحد منهم على عورة".(٢)

ولا يخفى أن مخالفة هذا التنظيم الرباني الرائع لأدب الاستئذان في الدخول على البيوت، يترتب عليه ضرر معنوي ظاهر بهتك خصوصية الإنسان في منزله، والاطلاع على ما قد لا يرغب باطلاع الناس عليه.

من السنة النبوية الشريفة:

ما روي أن رجلاً اطلع من جحر في باب رسول الله (ﷺ) ومع رسول الله مِدرى يرجل به رأسه، فقال رسول الله (ﷺ): "لو أعلم أنك تنظر طعنت به عينك، إنما جعل الإذن من أجل البصر".(٣)

---

(1) ابن العربي، **أحكام القرآن لابن العربي**، جـ ٣، ص ٣٦٩.

(2) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، جـ ١٢، ص ٢١٢.

(3) الإمام مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، ح (٢١٥٦)، جـ ٣، ص ١٦٩٨. =

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله (ﷺ) قال: "لو أن امرءًا اطلـــع عليـــك بغيـــر إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح".(١) وفي رواية أخـــرى للحـــديث: "فـــلا ديـــة لـــه ولا قصاص".(٢)

ووجه الدلالة في الحديثين الشريفين:

أن الشارع الحكيم إقرارًا منه لحق الإنسان في خصوصيته، وحرمة مسكنه والاطلاع على خاصة شؤونه دون إذن، قد أعطى صلاحية لصاحب المنزل برد عدوان من يتلصص عليه ويحاول الاطـــلاع على عورات بيته دون إذنه، حتى لو ترتب على ذلك ضرر مادي بالمتلصص، عقوبة له على ما يسبب من ضرر معنوي لأهل البيت وخاصتهم، مع نفي المسؤولية عمن يدفع المتلصص عن بيتـــه، فروايـــة: "فلا دية له ولا قصاص" تفيد نفي المسؤولية المدنية والجنائية عمن يدفع عن بيته من يحاول التلـــصص عليه واستراق النظر دون إذن من صاحب الحق.(٣)

= والمِدرى: عود يشبه أحد أسنان المشط، وقد يجعل من حديد: الشوكاني، **نيل الأوطار**، جـــ ٧، ص ١٧٣. أو هي حديدة يسوى بها شعر الرأس، وترجيل الشعر: تسريحه ومشطه:

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ هـــ)، **شرح النووي على صحيح مسلم**، ط٢، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٩٢ هـــ، جـــ ١٤، ص ١٣٧.

(1) متفق عليه:

- الإمام البخاري، **صحيح البخاري**، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه فلا دية له، ح (٦٥٠٦)، جـــ ٦، ص ٢٥٣٠.

- الإمام مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، ح (٢١٥٨)، جـــ ٣، ص ١٦٩٩.

(2) ابن حبان، **صحيح ابن حبان**، كتاب الجنايات، ذكر البيان بأن قوله (ﷺ) ما كان عليه جناح أراد به نفي القصاص والدية، ح (٦٠٠٤) جـــ ١٣، ص ٣٥١.

(3) الشوكاني، **نيل الأمطار**، جـــ ٧، ص ١٧٣- ١٧٤.

- النووي، **شرح النووي على صحيح مسلم**، جـــ ١٤، ص ١٣٨.

- ابن حجر، **فتح الباري**، جـــ ١٢، ص ٢٤٥.

فهذا جزاء عقابي بدني يقرّه الشارع الحكيم سبحانه وتعالى كجزاء لمن يتعدى على حرمة البيوت وحق أصحابها بخصوصياتهم، ردعًا لمن تخوله نفسه الاطلاع على عورات البيوت وحرماتها.

مما يؤكد تجريم التعدي على حق الخصوصية، واستحقاق المعتدي الجزاء العقابي على فعله.

الجزاء العيني:

اعتبارًا لحرمة البيوت، وعدم جواز الاطلاع على ما فيها دون إذن أهلها تأكيدًا لحق الخصوصية المشروع – بيّن فقهاء الحنفية والمالكية وجوب الإزالة العينية لما يسبب هذا الضرر المعنوي، كجزاء عيني منعًا له قبل وقوعه، وذلك ضمن مسألة فتح كوة أو نافذة تشرف على بيت الجار، ومقار نسائه وأهله:

فعند الحنفية: "إذا كانت الكوة للنظر، وكانت الساحة محل الجلوس للنساء يمنع، وعليه الفتوى".(١) وذلك لعلة الضرر البيّن.(٢)

وروي عن الإمام مالك رحمه الله تعالى عندما سُئل عن الرجل يريد أن يفتح في جداره كوة، أو بابًا يشرف فيهما على جاره فيضر ذلك بجاره والذي فتح إنما فتح في حائط نفسه، أيمنع من ذلك؟ أنه أجاب "ليس له فيه أن يحدث على جاره ما يضره، وإن كان الذي يحدث في ملكه".(٣)

---

(1) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، جـ ٥، ص ٤٤٨.

(2) المرجع السابق جـ ٥، ص ٤٤٨.

- حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، جـ ١، ص ٣٣، المادة (١٩).

(3) الإمام مالك بن أنس (ت ١٧٩ هـ)، **المدونة الكبرى**، دار صادر، بيروت، جـ ١١، ص ٣٩٥.

- المغربي، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، جـ ٥، ص ١٦٠.

الفرع الثاني: حرمة التجسس

يعرف التجسس لغةً: بأنه التفتيش عن بواطن الأمور، وأكثر ما يقال في الشر، والجاسوس: صاحب سر الشر، وقيل معناه: البحث عن العورات، والمصدر: جسس.(١)

واصطلاحًا:

التجسس: هو أن تتبع أو تبتغي عيب أخيك لتطلع على سره.(٢)

وقد ثبتت حرمة التجسس بالنهي الصريح في قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ ! " # $ % & ' ( ) * + - . ﴾.(٣)

ووجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن الباري سبحانه وتعالى قد نهى باللفظ الصريح القطعي المفيد للحرمة عن فعل التجسس، لما فيه من تتبع لعورات الناس، والاطلاع على خفايا حياتهم، وخاصّة شؤونهم، وما ذلك إلاّ لحرمة هذه الخصوصية وعدم جواز التعدي عليها أو حتى محاولة معرفتها دون إذن صاحبها(٤) لما في ذلك من ضرر معنوي يتمثل في الاعتداء على حق الإنسان في خصوصية حياته وشؤونه المتعددة.

---

(1) ابن منظور، **لسان العرب**، جـ ٦، ص ٣٨، وقريب منه: الرازي، **مختار الصحاح**، جـ ١، ص ٤٤.
(2) الطبري، **جامع البيان**، جـ ٢٦، ص ١٣٥.
- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، (ت ٥٩٧ هـ) **زاد المسير في علم التفسير**، ط ٣، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٤هـ جـ ٧ ص ٤٧١.
(3) سورة الحجرات، آية ١٢.
(4) الطبري، **جامع البيان**، جـ ٢٦، ص ١٣٥.

الجزاء الشرعي على التجسس:

إن ثبوت حرمة التجسس، تفيد قيام المسؤولية الدينية، واستحقاق الفاعل الجزاء الأخروي لارتكابه فعلاً محرمًا يأثم عليه.

أما بالنسبة لأحكام الدنيا، فمع ثبوت حرمة الفعل والنهي عنه، لم أجد فيما تتبعته تصريحًا عند الفقهاء بإثبات عقوبة محددة للمسلم الذي يتجسس على غيره.[١]

لكن يمكن القول بخضوع جريمة التجسس لعقوبة التعزير، باعتبار مما هو متفق عليه عند الفقهاء: أن التعزير يكون في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة.[٢]

والتجسس، معصية ثبت النهي عنها بالدليل القاطع، ولم يأتِ فيها حد ولا كفارة، فتكون خاضعة لصلاحيات الإمام في إيجاب العقوبة التعزيرية المناسبة،[٣] كجزاء شرعي لهذا التعدي، والذي يشكل ضررًا معنويًا بيّناً بهتك ستر الإنسان وخاصةً شؤونه المختلفة في حياته، والله تعالى أعلم

- الشوكاني، محمد بن علي، (ت ١٢٥٠ هـ)، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير**، دار الفكر، بيروت، جـ ٥، ص ٦٦.

(1) بخلاف بحثهم في المستأمن والحربي إذا تجسس على المسلمين، والعقوبة التي يستحقها:
ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، جـ ٤، ص ١٦٩.
الشيرازي، **المهذب**، جـ ٢، ص ٢٤٣.

(2) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، جـ ٤، ص ٥٩.
المغربي، **مواهب الجليل**، جـ ٦، ص ٣١٩ – ٣٢٠.
الشيرازي، **المهذب**، جـ ٢، ص ٢٨٨.
ابن قدامة، **المغني**، جـ ٩، ص ١٤٨.

(3) وممن ذهب إلى خضوع التجسس للعقوبة التعزيرية: عودة، عبد القادر، **التشريع الجنائي**، جـ ١، ص ١٠٧، و ص ١١٩، وسماها من ضمن جرائم التعزير.

المسألة الثالثة: الجزاء الشرعي المقرر على المساس بعاطفة الإنسان ومشاعره

يعتبر الضرر المعنوي الذي يصيب مشاعر الإنسان وعاطفته من أبلغ أنواع هذا الضرر، ونظرًا لكون المسائل الخاصة بالأسرة زواجًا وطلاقًا وحضانةً ونحوه، من أشدّ الأمور التصاقًا بذات الإنسان ومساسًا بشعوره فإن ما يصيبها من ضرر يُحدث شقاءً وتعاسةً للإنسان تتطلب بالغ العناية لجبر المضرور والتخفيف عنه.(١)

وأبيّن فيما يلي تطبيقًا يمثل العناية التشريعية بجبر الضرر المعنوي جرّاء المساس بعاطفة الإنسان وشعوره:

متعة الطلاق

المتعة لغةً: المتاع في اللغة كل ما انتفع به، ومتعة المرأة: ما وُصلت به بعد الطلاق، والمتاعُ والمتعة: اسمان يقومان مقام المصدر الحقيقي، وهو التمتيع، ومتعوهن متاعًا: أي انفعوهن بما توصون به لهن.(٢)

---

(1) الأشقر، عمر، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، رقم ٢٦، لعام ٢٠١٠ م. ط ٥، دار النفائس، عمان، ١٤٣٣ هـ، ٢٠١٢ م، ص ١٤.

(2) ابن منظور، **لسان العرب**، جـ ٨، ص ٢٩-٣٠-٣١.

الرازي، **مختار الصحاح**، جـ ١، ص ٢٥٦.

واصطلاحًا: عرفها بعض الفقهاء ببيان المقصد منها بأنها: "ما يُعطيه الزوج لزوجته عند الفراق تسليةً لها لما يحصل لها من ألم الفراق"[١]

أو هي "مال يجب على الزوج دفعه لامرأته المفارقة في الحياة بطلاق وما في معناه بشروط"[٢]

فإمتاع الزوجة المطلقة: "تعويضها عما فاتها بشيء تعطاه من زوجها بحسب حاله على الموسع قدره وعلى المقتر قدره".[٣]

دليل مشروعية متعة الطلاق:

والأصل في مشروعيتها الآيات من القرآن الكريم:

١- قول الحق تبارك وتعالى: ﴿q r s t u v wx y z { | } ·

وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴿٢٣٦﴾﴾[٤]

٢- قوله سبحانه وتعالى: ﴿ Y Z [ ] ^ _ ` ﴾[٥]

ووجه الدلالة من الآيتين الكريمتين:

أن الباري سبحانه وتعالى قد أثبت للمطلقات المتعة بالمعروف، وجعلها حقًا على المحسنين وعلى

---

(1) النفراوي المالكي، أحمد بن غنيم، (ت ١١٢٥ هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ، جـ ٢، ص ٣٦.

(2) الشربيني، محمد الخطيب (ت ٩٧٧ هـ)، **مغني المحتاج**، دار الفكر، بيروت، جـ ٣، ص ٢٤١.

(3) ابن كثير، **تفسير القرآن العظيم**، جـ ١، ص ٢٨٨.

(4) سورة البقرة، آية ٢٣٦.

(5) سورة البقرة، آية ٢٤١.

المتقين حثًا وتأكيدًا لمشروعية هذا الحق في المتعة للنساء المطلقات.[١]

حكمة مشروعية متعة الطلاق:

يوضح الفقهاء بأن المتعة إنما شُرعت حقًا للزوجة المطلقة تسليةً لها وجبرًا لخاطرها بسبب الوحشة والألم الذي يقع في قلبها بسبب فراق زوجها لها.[٢]

"فإن في هذا الطلاق غضاضة، إذ يقول الناس إن الزوج ما طلقها إلا وقد رابه منها شيء، فإذا هو متعها متاعًا حسنًا تزول هذه الغضاضة، ويكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة بنزاهتها، والاعتراف بأن الطلاق كان من قبله؛ أي لعذر يختص به، لا من قبلها؛ أي لا لعلة فيها؛ لأن الله تعالى أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر الطاقة، فجعل هذا التمتيع كالمرهم لجرح القلب، لكي يتسامع به الناس، فيقال: إن فلانًا أعطى فلانة كذا وكذا، فهو لم يطلقها إلا لعذر، وهو آسف عليها معترف بفضلها، لا أنه رأى عيبًا فيها، أو رابه شيء من أمرها".[٣]

لذلك فهي ما يدفعه الزوج لزوجته إذا حصل التفريق بينهما بسبب من الزوج، كالطلاق،

---

(1) الجصاص، **أحكام القرآن**، جـ ٢، ص ١٣٧ – ١٣٨.
الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، جـ ٢، ص ٥٣٨.

(2) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، جـ ٤، ص ٨٧.
الصاوي، **بلغة السالك**، جـ ٢، ص ٤٠١.
زكريا الأنصاري، **فتح الوهاب**، جـ ٢، ص ١٠٢.

(3) رضا، محمد رشيد، **تفسير القرآن الحكيم**، الشهير بتفسير المنار، ط ٢، دار المعرفة، بيروت، جـ ٢، ص ٤٣٠.

والفرقة من جهته[١] لا من جهة الزوجة على خلاف بين الفقهاء في حكم المتعة بين الوجوب والندب.[٢]

إلا أنها في أقل أحوالها مندوبة من الشارع الحكيم كعطاء من الزوج لزوجته إن طلقها، زائدًا عما يجب لها من حقوق مالية أخرى بسبب الطلاق، كنفقة العدة والمهر المؤجل.

([1]) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (٧٤٢ هـ)، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣ هـ، جـ ٢، ص ١٤٠.

- الرملي، **نهاية المحتاج**، جـ ٦، ص ٣٦٥.

([2]) للفقهاء تفصيل في حكم المتعة على الأقوال التالية:

(أ) **القول الأول**: أن المتعة واجبة لمن طلقت قبل الدخول ولم يُسمَّ لها مهر، وما عداها من المطلقات، فالمتعة لهن مندوبة: وهو مذهب الحنفية، والشافعي في القديم وأحمد في رواية.

- الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، جـ ٢، ص ١٤٠.
- الشربيني، **مغني المحتاج**، جـ ٣، ص ٢٤١.
- ابن قدامة، **المغني**، جـ ٧، ص ١٨٥.

(ب) **القول الثاني**: أن المتعة مستحبة غير واجبة، وهو مذهب المالكية:

- الصاوي، أحمد (ت ١٢٤١ هـ) **بلغة السالك لأقرب المسالك**، (تحقيق: محمد عبد السلام شاهين)، دار الكتب العلمية بيروت، ط ١، ١٤١٥ هـ، جـ ٢، ص ٤٠١.
- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس (ت ٦٨٤ هـ)، **الذخيرة**، (تحقيق: محمد حجي)، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م، جـ ٤، ص ٤٤٨.

(ج) **القول الثالث**: أن المتعة واجبة لكل مطلقة، إلا التي طلقت قبل الدخول، ولها مهر مسمى، فتستحق نصف المهر، وهو مذهب الشافعية، والإمام أحمد في رواية:

- الشربيني، **مغني المحتاج**، جـ ٣، ص ٢٤١.
- ابن قدامة، **المغني**، جـ ٧، ص ١٨٥.

(د) **القول الرابع**: أن المتعة واجبة لكل مطلقة سواء قبل الدخول أو بعده، سمي لها مهر أم لم يسمَّ. وهو قول ابن حزم وابن جرير الطبري.

- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري، (ت ٤٥٦ هـ)، **المحلى**، (تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، جـ ١٠، ص ٢٤٥.
- الطبري، **جامع البيان عن تأويل آي القرآن**، جـ ٢ ص ٥٣٥.

مميزات التشريع الرباني في حكم المتعة

بالتدقيق في الأحكام الشرعية الخاصة بمتعة الطلاق، يمكن القول إنها تمتاز عما يمكن أن يقابلها في التشريع الوضعي من التعويض المالي عن الطلاق بالأمور التالية:(١)

أولاً: إن المتعة جاء منصوصًا على تشريعها في القرآن الكريم، حقًا على المتقين، وحقًا على المحسنين، ولم تكن كالتعويض المالي في القانون الوضعي جزاءً على تحقق وجود ضرر، كعقوبة مالية.

فنلحظ في حكم المتعة سمو الأخلاق وفق التوجيه الرباني بأن شرّعها وحضّ عليها لارتباطها بتحقيق مقصد سامٍ وهو التخفيف من ألم ووحشة أصابت مشاعر الزوجة المطلقة.

ثانيًا: إن تشريع حكم المتعة يكون عندما تقع الفرقة بين الزوجين بسبب الزوج من طلاق أو غيره، سواء قصد الزوج الإضرار بزوجته بطلاقه لها، أو لم يقصد سوى إيقاع الطلاق كحق مشروع له ضمن ضوابطه المشروعة، دون قصد الإضرار بالزوجة، فعلى كلتا الحالتين تشرع المتعة لزوجته المطلقة، اكتفاءً بمظنة وقوع الضرر المعنوي بها من ألم الفراق ووحشته، سواء قصده الزوج أو لم يقصده، وفي ذلك امتياز على القوانين الوضعية التي لا تعطي الحق في التعويض المالي حتى يثبت أن الزوج قد طلّق متعسفًا لسبب غير معقول وهذا فيه تضييق من دائرة العناية بجبر الضرر الواقع بسبب الطلاق.

---

(1) الأشقر، عمر سليمان، **الواضح في شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، رقم ٢٦، لعام ٢٠١٠، ص ٣١٨ – ٣١٩.

- منصور، محمد خالد، (١٩٩٩ م)، **تمحض قصد الإضرار بالغير، وتطبيقاته في الأحوال الشخصية**، ومدى أخذ القانون المدني الأردني به، دراسات- علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٦، (العدد ٢)، ص ٤٧٢ – ٤٧٣.

ثالثًا: إن المتعة مشروعة في الإسلام للمطلقة دون إبداء الأسباب، أما في التعويض المالي عن الطلاق، فإنه لا بد من إبداء الأسباب في طرف الزوج وتوضيحها للمحكمة، حتى تنظر في استحقاق الزوجة للتعويض من عدمه، مما يكشف ستر الحياة الزوجية التي كانت قائمة بينهما، ويعرّض الزوجة لمزيد من الضرر المعنوي من خلال عرض خفايا حياتها الخاصة مع زوجها أمام المحكمة، مما يجعل هذا التعويض في هذه الحالة سببًا لنقيض مقصده من جبر الضرر إلى إحداث مزيد من الضرر.(١)

وبالتالي يمكن القول إن في حكم متعة الطلاق، سواء أكان على وجه الندب أم الوجوب – سموًا في التشريع لا تدركه القوانين الوضعية؛ فعلى القول بوجوب المتعة للمطلقة؛ فإنه يثبت لها حقًا في التعويض عما لحقها من ضرر معنوي جرّاء طلاق زوجها لها من ألم ووحشة الفراق – ولا يخفى على كل ذي بصيرة أن المتضرر الأظهر من الطلاق هو الزوجة في الغالب، وهو كذلك إن كان الفراق من طرف الزوج لا من طرفها.

وعلى القول بأن متعة الطلاق مندوبة، فإن فيه وضوحًا لعناية التشريع بجبر الضرر الواقع بالزوجة، من حيث إنه ندب إلى هذه المتعة حتى مع عدم ترتب مسؤولية دنيوية على الزوج باعتباره يطبق الطلاق في الحدود المشروعة لا قاصدًا الإضرار بزوجته، فالجواز الشرعي ينافي

---

(1) ومع كل هذه الامتيازات لحكم المتعة، فإن قانون الأحوال الشخصية الأردني لم يأخذ به، وطبق مبدأ التعويض المالي عن الطلاق التعسفي، وكان الأَولى به اتباع التشريع الرباني، حيث جاء في المادة ١٥٥ – أحوال شخصية أردني: إذا طلق الزوج زوجته تعسفًا كأن طلقها لغير سبب معقول وطلبت من القاضي التعويض حكم لها على مطلقها بتعويض لا يقل عن نفقة سنة ولا يزيد على نفقة ثلاث سنوات، ويراعى في فرضها حال الزوج عسرًا ويسرًا، ويدفع جملة إذا كان الزوج موسرًا، وأقساطًا إذا كان معسرًا، ولا يؤثر ذلك على حقوقها الأخرى: المادة ١٥٥ – أحوال شخصية أردني.

الضمان،[١] إلاّ أنها مسؤولية أخلاقية سامية ندبه الباري سبحانه لفعل ذلك وحثّه عليه، وما ذلك إلاّ دليلاً على العناية بتحقيق المقصد من تشريع متعة الطلاق، والله تعالى أعلم.

المسألة الرابعة: الجزاء الشرعي المقرر على الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده.

إن المتتبع لأحكام الشريعة الإسلامية الخاصة بالاعتداء على النفس أو ما دون النفس، عمدًا أو خطأً، بالتفصيل الوارد في أحكام القصاص، أو الدية والأرش وحكومة العدل.[٢] يُدرك تمام الإدراك إقرار الشريعة الإسلامية لحرمة النفس البشرية في الأصل، وحقن دمائها وضمانها عن الهدر.

فحق الإنسان في سلامة جسده وروحه حق ثابت مقرر في الشريعة الإسلامية، بل إن حفظ النفس من الضروريات الخمس المحاطة بالأحكام العديدة صونًا وحماية.[٣]

ولا يخفى أن الإنسان المعصوم يمثل جسدًا وروحًا يكمّل بعضهما بعضًا، فكل اعتداء على الجسد هو اعتداء على الروح، وكل اعتداء على الروح هو اعتداء على الجسد، مما يعني أن

([1]) **مجلة الأحكام العدلية**، جـ ١، ص ٢٧، المادة ٩١.

([2]) سبق بيان هذه المصطلحات، المطلب الأول – المبحث الأول – الفصل الثالث.

([3]) الشاطبي، **الموافقات**، جـ ٢، ص ٧ – ٨، والضروريات الخمس على ما هو معروف في الشريعة الإسلامية: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال.

الضرر المترتب على الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده هو من قبيل الضرر المادي والمعنوي في آنٍ واحد، لأنه يمثل اعتداءً على الإنسان متمثلاً بجسده وروحه.

والذي يعنينا في هذا المقام الجزاء المقرر على الاعتداء على هذا الحق في سلامة الجسد، هل يُراعى فيه الضرر المعنوي، أم هو مقتصر على الضرر المادي الذي يصيب جسد الإنسان؟

وبما أن "الأصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن".(١)

فإن إثبات العناية بجبر المضرور ضررًا معنويًا في هذه الحال، تقوم به الحجة على اعتبار الشريعة الإسلامية للضرر المعنوي بتشريع أحكام الضمان عنده.

وباستبعاد عنصر الجناية عمدًا على حق الإنسان في سلامة جسده، حيث يقوم داعي زجر المعتدي من إيجاب الضمان، فإن المقصد من إيجابه في حالة الاعتداء خطأً على هذا الجسد يتجه نحو جبر الضرر الواقع، فهل يتجه نحو جبر ضرر معنوي أم مادي؟

وأبحث المسألة من خلال الفرع الفقهي التالي:

ضمان الأعضاء المعيبة:

يبين الفقهاء أن ضمان الأطراف والأعضاء البشرية قائم على فوات المنفعة والجمال في

---

(1) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، حـ ٧، ص ٣٢٣.

العضو على ما هو مفصل في كل عضو وطرف في جسد الإنسان.[١]

ففي العين مثلاً: منفعة البصر، وجمال في الخلق، وكذا في اللسان، فإن جمال المرء بما يقوله بلسانه، عوضًا عن منافعه من التذوق والتكلم بما يحتاجه، وهذا الحال في كل عضو وطـرف في الإنسان، فإن الباري سبحانه وتعالى ما خلقه في جسده إلاّ لمنفعة أو جمال من إبداع الخـالق، قـال تعالى: ﴿ + , - . / 0 1 ﴾[٢]

وبالتالي يمكن القول – على ما هو محل اتفاق بين الفقهاء- أن كمال الضمان في الأطـراف والأعضاء إنما هو لذهاب المنفعة والجمال المقصودين – فإن سلمنا جدلاً أن المنفعة في اللسان مثلاً أو اليد من قبيل الضرر المادي، باعتباره أمرًا محسوسًا، فإن ذلك يستلزم عدم إيجاب الضمان في الاعتداء على اليد أو اللسان عديم المنفعة لغياب الضرر المادي المحسوس في هذه الحال.

لكن الفقهاء أثبتوا ضمانًا ماديًا في حالة الاعتداء على العضو أو الطرف المعيب، ومن ذلك: إيجابهم حكومة عدل في إتلاف اليد الشلاء، وهي تلك التي ذهبت منفعتها، فلا يستطيع

([1]) ابن نجيم، **البحر الرائق**، جـ ٨، ص ٣٧٧.
- المرغيناني، أبو الحسن، علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣ هـ)، **الهداية شرح البداية**، المكتبة الإسلامية، جـ ٤، ص ١٧٩.
- الدردير، **الشرح الكبير**، جـ ٤، ص ٢٧٢.
- الشيرازي، **المهذب**، جـ ٢، ص ٢٠٠.
- ابن قدامة، **المغني**، جـ ٨، ص ٣٤٩.

([2]) سورة التين، آية ٤

صاحبها البطش بها، وكذا في لسان الأخرس[١]، والعين القائمة، التي ذهب بصرها وصورتها باقية كصورة صحيحة.[٢]

فهذه الأعضاء أو الأطراف المعيبة قد ذهبت منفعتها، ولم يبق منها سوى مقصد الجمال إن لم تكن ظاهرة العيب، ففي إيجاب حكومة العدل في الاعتداء عليها، إيجاب للضمان بمجرد المساس بحق الإنسان في سلامة جسده ولو لم يترتب على هذا المساس فقد منفعة.[٣]

وبالتالي إن اعتبرنا أن ذهاب المنفعة ضرر مادي، يستحق إيجاب دية العضو السليم كاملة، فإن بقاء العضو أو الطرف من غير مساس حفاظًا على جمال الخلقة، فيه منفعة معنوية للإنسان يستحق لفواتها حكومة العدل كما قرر ذلك الفقهاء.

وما ذلك إلاّ إيجاب لضمان مادي جبرًا لضرر معنوي واقع بالاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده.

---

(1) ابن نجيم، **البحر الرائق**، جـ ٨، ص ٣٧٩.
- الدردير، **الشرح الكبير**، جـ ٤، ص ٢٧٧.
- الشيرازي، **المهذب**، جـ ٤، ص ٢٠١ – ٢٠٤.
- البهوتي، **كشاف القناع**، جـ ٦، ص ٥٠-٥١.
- ابن قدامة، **المغني**، جـ ٨، ص ٣٥٠.
وأورد رواية عن الإمام أحمد بإيجابه ثلث الدية في لسان الأخرس.

(2) ابن قدامة، **المغني، جـ** ٨، ص ٣٦٥، وللإمام أحمد فيها أكثر من رواية: أحدها أن فيها ثلث الدية، وثانيها: أن فيها حكومة عدل.

(3) شرف الدين، أحمد، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي**، ص ١٩.

وبالتالي يمكن القول:

إن إثبات حكومة العدل كضمان للاعتداء على العضو المعيب في جسد الإنسان فيه تقرير للجزاء التعويضي للضرر المعنوي الواقع من هذا الاعتداء.

فإن اكتمل وقوع الضرر بشقيه المادي والمعنوي على عضو الإنسان أو طرفه استحق ديته كاملة، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

طبيعة جزاء المسؤولية عن الضرر المعنوي في القانون المدني

مع تبني القوانين المدنية الحديثة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي؛ إلاّ أن خلافًا ورد في طبيعة هذا التعويض ووظيفته المقصودة في الضرر المعنوي على وجه الخصوص، نظرًا لخصوصيته واختلاف طبيعته عن الضرر المادي، وأعرض لهذا الخلاف في فقه القانون من خلال المسائل التالية:

المسألة الأولى: الاتجاهات الواردة في فقه القانون حول طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، وبيان أدلتها.

المسألة الثانية: مناقشة الأدلة.

المسألة الثالثة: الرأي المختار في القوانين الحالية.

المسألة الأولى: الاتجاهات الواردة في فقه القانون حول طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، وبيان أدلتها.

ظهر في فقه القانون توجّهان اثنان، يؤسس كل منهما بطريقته لفكرة التعويض عن الضرر المعنوي من خلال إيضاح وظيفته، وأبينهما من خلال فرعين اثنين.

الفرع الأول:

الاتجاه الأول، إن التعويض عن الضرر المعنوي نوع من العقوبة الخاصة،[١] أي أن أساس قبول فكرة التعويض عن الضرر المعنوي مبني على طلب المضرور الانتقام ومعاقبة المسؤول عما أوقع به من ضرر معنوي، فيكون إقرار التعويض له في هذه الحال ليس بهدف إصلاح الضرر وجبره، بل هو من باب العقوبة الخاصة. [٢]

---

(1) دسوقي، محمد إبراهيم، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، ص ٤٦٦.
- العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص ٩٢ – ٩٣.

(2) فكرة العقوبة الخاصة كانت معروفة في القوانين القديمة وكانت تتقرر عن طريق دعوى تسمى الدعوى الجزائية – الجنائية – الخاصة، وعلى وجه الخصوص في الأضرار المعنوية وجرائم الدماء، إلاّ أن التطور في القوانين الوضعية، والفصل بين الدعوى الجزائية ومقصدها من عقوبة الجاني، وبين الدعوى المدنية ومقصدها جبر المضرور أدّى إلى استبعاد هذه الفكرة من فقه القانون المدني إلى أن اعتمدها البعض في التأسيس لجوانب قانونية أبرزها التعويض عن الضرر المعنوي.
- الجندي، محمد صبري (١٩٩٩ م). **في ضمان الضرر المعنوي الناتج عن فعل ضار**، **دراسات**، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٦، (ملحق)، ص ٥٦٣.
- السيد، أسامة، **التعويض عن الضرر الأدبي**، ص ٢٣١ – ٢٣٣.

أدلة هذا الاتجاه: [١]

أسس هذا الاتجاه تبنيه لفكرة العقوبة الخاصة بناءً على عدة أمور:

أولاً: إن الضرر المعنوي لا يقبل التقييم، وبما أن التعويض لا يكون إلا بقدر الضرر، ويتعذر الوصول لمقياس يوازي بين التعويض وحجم الضرر المعنوي الواقع، فلا بد من الاستعانة بفكرة العقوبة الخاصة، باعتبارها جزاءً ماليًا لا يرتبط بمدى الضرر، من أجل تبرير هذا النوع من التعويض عن الضرر المعنوي.

ثانيًا: إن الضرر المعنوي غير قابل للإصلاح، فإن الحكم بأي مبلغ من النقود للمضرور لن يكفيه لجبر ما وقع به من ضرر معنوي جرّاء التشهير به أو امتهان كرامته وما شابه من صور الضرر المعنوي، فاعتماد مبدأ العقوبة الخاصة يقرّ مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي ليس باعتباره وسيلة لإصلاح الضرر، بل باعتباره وسيلة للحيلولة دون إفلات المسؤول بخطئه من جزاءٍ يتناسب مع حجم هذا الخطأ.

ثالثًا: إن الإقرار بأن التعويض عن الضرر المعنوي يحمل الصفة التعويضية الحقيقية يتنافى مع قواعد الأخلاق، إذ كيف يتقاضى الإنسان المهان كرامته أو المتألم نفسيًا لتشويه جسده تعويضًا ماديًا مقابل هذه الأضرار المعنوية؛ فالمضرور في حقيقة الأمر يطالب بالتعويض

---

(1) دسوقي، محمد إبراهيم، **تقدير التعويض عن الخطأ والضرر**، ص ٤٦٧ – ٤٧٢.
- العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص ٩٢-٩٣.

للانتقام لنفسه وإلحاق العقوبة بالمسؤول عن هذا الضرر، وهذا ما تجسده فكرة العقوبة الخاصة.

وبالتالي يمكن القول بأن فكرة العقوبة الخاصة كأساس لإقرار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي تقوم على نفي الصفة التعويضية عن الضرر المعنوي، فهي مبلغ يُقدر لا لجبر الضرر؛ ولكن لإطفاء غيظ المضرور من المسؤول.

ويترتب على ذلك أن تقدير التعويض في هذه الحال يكون بالنظر لمرتكب الضرر، وحجم الخطأ الذي سبب هذا الضرر للحكم بتعويض يتناسب مع جسامة الخطأ باعتباره نوعًا من العقوبة الخاصة، لمعاقبة المسؤول لا لجبر المضرور. (١)

الفرع الثاني:

الاتجاه الثاني: إن التعويض عن الضرر المعنوي تعويض حقيقي، يقوم بوظيفته الإصلاحية لجبر الضرر بالإضافة إلى وظيفة الردع. (٢)

أدلة هذا الاتجاه:

---

(1) السيد أسامة، **التعويض عن الضرر الأدبي**، ص ٢٣٦ – ٢٣٧.
- الدريعي، سامي عبد الله (٢٠٠٢ م)، **بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض، مجلة الحقوق، جامعة الكويت** (العدد الرابع)، السنة السادسة والعشرون، ص ٨٥.
(2) دسوقي، محمد إبراهيم، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، ص ٤٧٣.

أسس هذا الاتجاه قوله بناءً على عدة أمور أهمها:

أولاً: إن إقرار التعويض ضمن أحكام المسؤولية المدنية إنما يخضع لقوانين الجزاء في المسؤولية المدنية، والتي تهدف بالدرجة الأولى لجبر الضرر وإصلاحه ما أمكن، وليس من أهدافها معاقبة المسؤول، فإن ذلك مجاله القوانين الجنائية، خاصّة بعد التمايز الحديث المقرر بين نوعي المسؤولية: المدنية والجنائية.

ثانيًا: إن المبلغ الذي يُحكم به للمضرور معنويًا، لا يُقصد به على وجه الحصر، إعادة حال المضرور إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر، بل ترضية المضرور ترضية معنوية أو مادية، فقد ينفق هذا المبلغ في وجوه الخير، أو يساعده هذا المبلغ على مواجهة الحياة بوقع أخف إيلامًا، ونحو ذلك.

مما يجعل جبر الضرر وظيفة واقعية للتعويض في هذه الحال. (١)

ثالثًا: إن إقرار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي كتعويض حقيقي، يحقق وظيفة الردع بالإضافة لتحقيق الوظيفة الإصلاحية، وذلك من وجهين:

الأول: أن إلزام المسؤول بتعويض المضرور يشكل عاملاً رادعًا لكل من يتهاون في المساس بحقوق الآخرين حتى لو كانت حقوقًا معنوية.

---

(1) حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، ص ٤٧٤.

- مرقس، سليمان، **المسؤولية المدنية**، القسم الأول، ص ١٤٥.

الثاني: أن القاضي الذي ينظر في دعوى التعويض عن الضرر المعنوي، لا يستطيع إغفال جسامة الخطأ في تقديره للتعويض، خاصة وأن هذا التقدير لا تحكمه معايير مادية، فهو لا يستطيع الفصل بين شعوره الشخصي وشعور المضرور تجاه المسؤول، وهذا له بالغ الأثر في تقدير القاضي للتعويض، ويُشكل تأثّرًا واضحًا بعامل الخطأ من المسؤول، مما يعني اعتبار وظيفة الردع في الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي؛ لارتباطها بالشخص المسؤول. [١]

وبالتالي يمكن القول بأن اعتماد الصفة التعويضية الحقيقية للتعويض عن الضرر المعنوي تقوم بالنظر لمن وقع عليه الضرر، بهدف تحقيق الوظيفة الإصلاحية بشكل رئيس، إلى جانب اهتمامها بوظيفة الردع.

المسألة الثانية: مناقشة الأدلة

الفرع الأول: الإيرادات الواردة على الاتجاه الأول: العقوبة الخاصة.

إن اعتبار التعويض عن الضرر المعنوي نوع من العقوبة الخاصة يرد عليه عدة إيرادات، أهمها: [٢]

أولاً: إن القول بأن الضرر المعنوي غير قابل للتقييم أو الإصلاح، ليس من شأنه أن يكون سببًا كافيًا لاعتماد فكرة العقوبة الخاصة، فهذه الفكرة تعتمد النظر لمرتكب الضرر وإيقاع العقوبة

---

(1) دسوقي، محمد إبراهيم، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، ص ٤٧٦.
(2) المرجع السابق، ص ٤٧٢ – ٤٧٣.
- العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، ص ٩٤ – ٩٥.

عليه، عن طريق إلزامه بالتعويض، لكن هناك حالات عديدة يكون فيها تقدير التعويض معتدلاً ويحقق الإرضاء للمضرور، على وجه لا يستدعي إلغاء نظرية الترضية.

ثانيًا: إن إقرار مبدأ العقوبة الخاصة في التعويض عن الضرر المعنوي، لا يحقق مقصده في حالات عديدة تتحمل فيها شركة التأمين دفع التعويضات المطلوبة، باعتبارها ليست محلاً لإيقاع العقوبة، أو كتلك الحالات التي يُحكم فيها على الشخص المسؤول لا على أساس الخطأ، وإنما على أساس تحمل التبعة، فهو ليس محلاّ للعقوبة.

ثالثًا: إن فكرة العقوبة الخاصة تتنافى في أساسها مع النظم الأخلاقية في القانون، لاستنادها إلى الرغبة في الانتقام وجعل الأمر تحكميًا بيد القاضي لإنشاء عقوبة إضافية إلى جانب العقوبة المقررة في أحكام المسؤولية الجنائية، والمتجه هو الاكتفاء بما تقرره الأحكام الجنائية من عقوبة رادعة للمسؤول، وحصر أحكام المسؤولية المدنية في السعي لجبر الضرر وإصلاحه ما أمكن.

الفرع الثاني: الإيرادات الواردة على الاتجاه الثاني: الوظيفة الإصلاحية.

يمكن القول إن ما أورده أنصار الاتجاه الأول من أدلة هو ذاته ما يمكن إيراده على أنصار مبدأ الوظيفة الإصلاحية، فهو يرتكز على نفي هذه الوظيفة من إصلاح الضرر المعنوي، وعدم قبوله للتقييم، وعدم انسجامه مع المعايير الأخلاقية، والحقيقة أن هذه الإيرادات إنما يتجه القول بها

قبل إقرار مبدأ التعويض المالي عن الضرر المعنوي، وذلك في الخلاف القانوني المنصرم حول قابلية الضرر المعنوي للتعويض المالي. (١)

ومعلوم أن أنصار القول بمبدأ العقوبة الخاصة لا يعترضون على إقرار التعويض المالي عن الضرر المعنوي، وإنما يناقشون في الأساس الذي يمكن بناء فكرة هذا النوع من التعويض عليه، وسبب ذلك – على ما يظهر – هو عدم تقبلهم للوظيفة الإصلاحية للتعويض عن الضرر المعنوي.

إلا أن إقرارهم السابق بقبول مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي كجزاء مدني، يستلزم خضوع هذا الجزاء لقواعد المسؤولية المدنية التي تهدف لإصلاح الضرر وجبر المضرور ما أمكن، خاصة مع تمايزها التام عن أحكام المسؤولية الجنائية التي تهدف لإيقاع العقوبة المناسبة على الإنسان المسؤول.

([1]) راجع: الفصل الثالث، المبحث الأول، المطلب الثاني: **التعويض عن الضرر المعنوي في القانون.**

الأثر العملي للخلاف في المسألة:

ينبني على الخلاف في طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي في القانون أثر عملي في التطبيق القضائي لمبدأ التعويض؛ فحين يُعتمد مبدأ العقوبة الخاصة كأساس للتعويض عن الضرر المعنوي يترتب على ذلك عدة أمور، أهمها: (١)

أولاً: أن التعويض لا يُمنح إلاّ بوجود الخطأ بمعناه التقليدي، الذي يشير إلى نية الإضرار أو الإهمال أو عدم إدراك وتبصّر، وبالتالي إن عُدم هذا الخطأ، أو كان خطأً مفترضًا بالتبعية، لا يمنح التعويض للمضرور.

ثانيًا: يقوم القاضي بتقدير التعويض بناءً على جسامة الخطأ، لا وفقًا لحجم الضرر الواقع؛ إذ يقوم مبدأ العقوبة الخاصة على تقدير التعويض وإقراره بالنظر لمرتكب الضرر، وليس بالنظر لمن وقع عليه الضرر.

ثالثًا: إن التعويض لا يُمنح إلاّ مرة واحدة، إذا كان المسؤول شخصًا واحدًا، حتى لو تعدد الأشخاص المضرورون، باعتباره عقوبة خاصة تهدف إلى معاقبة المسؤول وهو هنا شخص واحد، وليس من وظيفة التعويض هنا إصلاح الضرر للقول بتعدده بتعدد المضرورين لإصلاح ضررهم جميعًا.

---

(1) الجندي، محمد صبري (١٩٩٩ م)، في **ضمان الضرر المعنوي الناتج عن فعل ضار**، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٦ (ملحق). ص ٥٦٣ – ٥٦٤.

رابعًا: إن مقتضى القول بأن التعويض هنا هو عقوبة خاصة، ألاّ يتحمل هذا التعويض إلاّ الشخص محل إيقاع العقوبة وهو المخطئ وحده، فلا يجوز تحميل التعويض لشخص آخر أو طرف آخر كشركات التأمين على سبيل المثال.

ولأن هذه التقييدات السابقة الواردة على التعويض عن الضرر المعنوي لا تطبق في حالة اعتماد مبدأ الوظيفة الإصلاحية التي تهدف إلى إصلاح الضرر وجبره، لا معاقبة المسؤول، فإن دائرة التعويض عن الضرر المعنوي وفق مبدأ الوظيفة الإصلاحية من ناحية عملية تكون أوسع منها في حالة تبني مبدأ العقوبة الخاصة؛ نظرًا لخلوها من التقييدات السابقة.

المسألة الثالثة: الرأي المختار في القوانين الحالية

إن ما عليه العمل في القوانين المدنية المعاصرة، سواء المصري، أو من نهج نهجه، هو اعتماد الصفة التعويضية الحقيقية في إقرار التعويض عن الضرر المعنوي، باعتباره تعويضًا مدنيًا يهدف إلى جبر الضرر وإصلاحه ما أمكن – وفق ما هو مقرر من أحكام المسؤولية المدنية. [١]

وبعد التأمل في الخلاف السابق، وما تتبناه الأحكام المدنية في مسائل التعويض عن الضرر المعنوي، يمكن إثبات الأمور التالية:

---

(1) السنهوري، **الوجيز**، ص ٣٩٣.
- حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، ٥٠٨-٥٠٩، يفهم هذا التوجه من خلال اعتماد الضرر في تقدير التعويض وليس جسامة الخطأ على ما هو مقرر في الفصل بين المسؤولية المدنية والجنائية.
- حمزة، محمود جلال (١٩٨٥ م)، **وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية**، **المحامون**، نقابة المحامين، سوريا (العدد الثامن) السنة ٥٠، ص ١١٤٤.

أولاً: إن اعتماد مبدأ الوظيفة الإصلاحية للتعويض عن الضرر المعنوي ينسجم تمامًا مع فصل المسؤولية المدنية التي تهدف بالدرجة الأولى للتعويض عن الضرر إصلاحًا وجبرًا وترضية عن المسؤولية الجنائية التي تتولى مسائل إيقاع العقوبة المناسبة ردعًا وزجرًا، وما دامت القوانين الحديثة قد استقر العمل فيها على الفصل والتمايز بين أحكام كل من المسؤوليتين، فإنه من المتجه، اعتماد اختصاصًا ووظيفةً أحكام كل منها (١).

ثانيًا: إن اعتماد مبدأ العقوبة الخاصة كأساس للقول بالتعويض عن الضرر المعنوي، فيه عَوْد على بدء، إذ يُرجع الخلاف في المسألة إلى الخلاف القديم حول قابلية الضرر المعنوي للتعويض المالي، مع أن من يتبنى فكرة العقوبة الخاصة لا يُلغي مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، إنما يرفض تحقيقه للوظيفة الإصلاحية للتعويض عن الضرر.

ثالثًا: إن الوظيفة الإصلاحية للتعويض عن الضرر في القانون المدني لا تنحصر في إصلاح الضرر، وإرجاع الأمر على ما كان عليه قبل وقوع الضرر، بل تهدف كذلك إلى ترضية المضرور، ويعتبر ذلك مما هو من اختصاصها، بل إن البعض يعتبر الوظيفة الإرضائية للتعويض وظيفة مستقلة عن الوظيفة الإصلاحية، باعتبارها مقصودة قانونًا كوظيفة مشروعة يؤسس عليها القول بالتعويض عن الضرر (٢).

---

(1) الدريعي، سامي عبد الله (٢٠٠٢ م) **بعض المشكلات التي يثيرها التقدير القضائي للتعويض**، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، (العدد الرابع)، السنة السادسة والعشرون، ص ٩٢.

(2) المرجع السابق، ص ٩٢.

ولا يخفى أن ترضية المضرور أمر ممكن تحقيقه في التعويض عن الضرر المعنوي، إن تعذّر الإصلاح.

رابعًا: إن في تعدد صور التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني – والتي هي في أصلها طرق التعويض المقررة في الضرر المادي، إدراك للوظيفة الأصلية من التعويض، في إصلاح الضرر وجبره قدر الإمكان، فهناك صورتان أساسيتان للتعويض عن الضرر في القانون المدني: [1]

أ- **التعويض النقدي**، وذلك يكون بتحديد مبلغ من النقود، بالتراضي أو بالتقاضي، يُدفع للمضرور، لجبر ضرره والتخفيف عنه ما أمكن.

ب- **التعويض العيني**: وهو ما يكون بغير النقود، ويهدف لإزالة عين الضرر، ويمكن تطبيقه في حالة الضرر المعنوي بأكثر من طريقة:

ففي حالة التشهير أو الاعتداء على سمعة الإنسان وشرفه، يمكن التعويض عن طريق الحكم بنشر ما يكذب هذا الاعتداء، ويعيد الاعتبار للمضرور، وذلك على نفقة المسؤول عن الضرر.

---

(1) شنب، محمد لبيب، **دروس في نظرية الالتزام**، مصادر الالتزام، ص ٤٣٠ – ٤٣١.

- حجازي، عبد الحي، **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، ص ٥٠٦ – ٥٠٧.
- هذا وقد تختلف مسميات بعض الصور من التعويض، كما أشار لذلك حجازي، إلاّ أن المؤدّى والمضمون في الأقسام واحد.

كما يمكن في حالة الاعتداء على خصوصية الإنسان بنشر أسراره، الحكم بإتلاف وسائل نشر هذه الأسرار، ومنع وسائل الإعلام المختلفة من الاستمرار في نشرها عوضًا عمّا يمكن الحكم به من الاعتذار علنًا للمضرور.

فهذه صور من التعويض العيني عن ضرر معنوي يتمثل فيها تطبيق وظيفة إصلاح الضرر وجبره ما أمكن، كمقصد أساسي للتعويض عن الضرر المعنوي وفق أحكام القانون المدني.

ومن الأهمية بمكان في هذا المقام الإشارة إلى تميّز التشريع الرباني عن القوانين الوضعية، من خلال هذه المسألة؛ فقد سبق البيان للتكييف الشرعي الممكن لضمان الضرر المعنوي، واعتباره مزيجًا من العقوبة الرادعة والتعويض الجابر، كما قال الفقهاء في الدية بأنها عقوبة في معنى التعويض، أو تعويض في معنى العقوبة.[١] حتى في حال الخطأ وعدم العمد؛ إذ ليس من العدل إعفاء الجاني من المسؤولية، فالواجب أن يضمن الفاعل ما به تخف آلام المجني عليه أو ضرره، ويذهب عنه بقدر الإمكان غيظ القلب، وللمال أثره الطيب في ذلك، فكان ذلك أساس شرع الديات والأروش، فضلاً عما قد يترتب عليها من الزجر والردع.[٢]

وبناءً عليه، يترتب على التعويض عن الضرر المعنوي وفق هذا التكييف الشرعي الآثار التي قال بها من تبنى مبدأ الوظيفة الإصلاحية، وفي ذات الوقت تحقق الأهداف والمقاصد التي قال بها من تبنى نظرية العقوبة الخاصة، وفي هذا توفيق بين القولين القانونيين السابقين،[٣] وتحقيق

---

(١) وذلك في الخلاف الفقهي حول ضمان الضرر المعنوي الفصل الثالث، المبحث الأول، المطلب الأول.

(2) الخفيف، علي، الضمان، القسم الثاني، الكفالة والديات، ص ١٦٠.

(3) أشار إلى هذا الوجه من التوفيق: فضيلة الأستاذ الدكتور محمد نعيم ياسين، من خلال إشرافه على هذه الأطروحة.

للمقصد الشرعي من إيجاب الضمان، من خلال رعاية وظيفة التعويض بإقرار جزاءٍ شرعي يجمـــع بين العقوبة وجبر الضرر. والله تعالى أعلم.

الخاتمة

وأعرض فيها لأهم النتائج والتوصيات

النتائج

يمكن القول بأن أهم نتائج هذه الدراسة تتلخص فيما يلي:

أولاً: إن مفهوم الضرر في الشريعة الإسلامية مفهوم واسع، يُقصد به التعامل مع جنس الضرر بشتى أنواعه وصوره، عناية من الباري سبحانه لمنع الضرر ورفعه أياً كان، معنويًا أو ماديًا.

ثانيًا: يمكن تعريف الضرر المعنوي، بأنه ما يصيب المرء من سوء حال أو ضيق أو نقصان ونحوه مما هو على نقيض المنفعة، بما يقابل في معناه الضرر المادي.

ثالثًا: إن من أبرز محددات الضرر المعنوي، تمييزه من خلال إصابته لحق أو مصلحة معنوية مشروعة، فهو وإن كان كثير التداخل مع الضرر المادي، إلاّ أن مكان إصابته يعتبر عاملاً أساسيًا في تمييزه.

رابعًا: إن مما هو محل اتفاق بين الشريعة والقانون، تقرر قيام المسؤولية بمعناها العام من تحمل التبعة عن الضرر المعنوي، والاتفاق كذلك على الإطار العام للشروط الخاصة بقيام المسؤولية عن هذا النوع من الضرر، وهي في محصلتها لا تخرج عن شروط قيام المسؤولية عن الضرر بشكل عام، مع مراعاة خصوصية الضرر المعنوي.

خامسًا: مع وقوع الخلاف في الفقه، القانوني في مسألة التعويض المالي عن الضرر المعنوي،

فقد رجّحت هذه الأطروحة مشروعية التعويض المالي عن الضرر المعنوي بشروطه وضوابطه، شرط عدم مخالفة الجزاءات الشرعية المنصوص عليها.

سادسًا: لقد أقرت الشريعة الإسلامية جزاءاتٍ متنوعة بطبيعتها كأثر لقيام المسؤولية عن الضرر المعنوي، وذلك تبعًا لنوع المسؤولية القائمة، مع المراعاة البالغة لتحقيق مقصد جبر الضرر، وزجر وردع المعتدي على وجه يتحقق معه المقصد الشرعي من تقرير الجزاء، مثبتة سموًا تشريعيًا يفوق القوانين الوضعية في العناية بتحقيق وظيفة التعويض.

سابعًا: مع تبني القوانين المدنية الحديثة لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، إلاّ أن هناك قصورًا تشريعيًا ظاهرًا، من الناحية التطبيقية لمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي، يرجع إلى الخلط

بين ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من قواعد رفع الضرر وجبره، وبين النقولات غير الحكيمة عن القوانين الغربية.

التوصيات

ويسعني في هذا المقام التوصية بما يلي:

أولاً: ضرورة إيضاح مفهوم الضرر المعنوي في القوانين المدنية، ووضع المحددات الخاصة به، على وجه لا يستتبع التوسع المخلّ في قضايا التعويض عن الضرر المعنوي.

ثانيًا: أهمية مراجعة نصوص القانون المدني الخاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي، حتى تتوافق مع الشريعة الإسلامية، ولا تقرّ تعويضاتٍ تخالف الضمان المقرر شرعًا.

ثالثًا: نظرًا لوجود لبس واضح في التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني، ولأن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأول لهذا القانون، فإني أوصي بضرورة إيجاد دراسة شرعية قانونية خاصة بالتعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية العقدية، للوقوف على ما قد ترتبه الفوارق الدقيقة بين هذه المسؤولية، والمسؤولية التقصيرية من انعكاس على مسألة التعويض عن الضرر المعنوي، وذلك وفق المنهج التشريعي الإسلامي.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجـــع

- **القرآن الكريم**.

المصادر والمراجع

- أحمد، ابراهيم سيد، (٢٠٠٧ م)، **الضرر المعنوي**، ط١، الاسكندرية، المكتب الجامعي الحديث.
- الأشقر، عمر، (١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م)، **الواضح في شـرح قـانون الأحـوال الشخـصية الأردني**، رقم ٢٦، لعام ٢٠١٠م، ط٥، عمان، دار النفائس.
- إمام، محمد كمال الدين، (٢٠٠٤ م)، **المسؤولية الجنائية**، أساسها وتطورها، الاسـكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- ابن أمير الحاج (ت ٨٧٩هـ)، **التقرير والتحبير فـي علـم الأصـول**، دار الفكـر، بيـروت، ١٤١٧هـ.
- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد بن أحمد (ت ٩٢٦ هـ)، **فتح الوهـاب شـرح مـنهج الطلاب**، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨ هـ.
- أنيس، إبراهيم، ورفاقه، **المعجم الوسيط**، بدون طبعة.
- البخاري، أبو عبدالله محمد بن اسماعيل (ت ٢٥٦ هـ)، **صـحيح البخـاري**، ط ٣، (تحقيـق: مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، بيروت، ١٤٠٧، ١٩٨٧م.
- البراوي، حسن حسين، **تعويض الاشخاص الطبيعية والمعنوية عـن الـضرر المعنـوي**، ط١، القاهرة ، دار النهضة العربية.

- ابن بطال، محمد بن أحمد الركبي اليمني (ت ٦٣٣ هـ)، **النظم المستعذب في شرح غريب المهذّب**، بذيل صحائف المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، ط ٢، (ضبطه: الشيخ زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية بيروت، ١٤٢٩ هـ، ٢٠٠٨ م.
- البغدادي، أبو محمد بن غانم (ت ١٠٣٠ هـ) **مجمع الضمانات في مذهب الإمام أبي حنيفة**. (تحقيق: أ. د. محمد أحمد سراج، أ. د علي جمعة).
- بهنسي، أحمد فتحي، (١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م)، **العقوبة في الفقه الإسلامي**، ط٢، القاهرة، مكتبة دار العروبة.
- البهوتي، منصور بن يونس، (ت ١٠٠١ هـ)، **الروض المربع شرح زاد المستقنع**، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.
- ________ (ت ١٠٥١)، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (تحقيق: هلال مصيلحي) دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ هـ.
- البيهقي، أبو بكر، أحمد بن الحسين، (ت ٤٥٨ هـ)، **سنن البيهقي الكبرى**، (تحقيق: محمد عبد القادر عطا)، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة؛ ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤م.
- الجرجاني، علي بن محمد، (ت ٨١٦ هـ) **التعريفات**، ط١، (تحقيق ابراهيم الابياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- الجزري، أبو السعادات المبارك بن محمد (ت ٦٠٦هـ)، **النهاية في غريب الأثر**، ٥ أجزاء (تحقيق طاهر أحمد الزاوي، محمد الطناحي) المكتبة العلمية: بيروت، ١٣٩٩هـ.
- الجصاص، أبوبكر، أحمد بن علي الرازي، (ت٣٧٠هـ)، **أحكام القرآن للجصاص**، ٥ أجزاء، (تحقيق: محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٤٠٥هـ.

- ابن الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن علي، (ت ٥٩٧هــ)، **غريب الحديث لابن الجوزي**، ط١، جزءان، (تحقيق: عبد المعطي أمين القلعجي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٥هــ ١٩٨٥م، ط١.
- ________ (ت٥٩٧هــ)، **زاد المسير في علم التفسير**، ط٣، المكتب الإسلامي، بيــروت، ١٤٠٤هــ.
- الحاكم، أبو عبدالله محمد بن عبدالله النيسابوري (ت ٤٠٥ هــ)، **المستدرك علــى الــصحيحين** ط١ (تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا) دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هــ.
- ابن حبان، أبو حاتم محمد بن حبان (ت ٣٥٤هــ)، **صــحيح ابــن حبــان**، (تحقيــق: شــعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هــ - ١٩٩٣م.
- حجازي، عبد الحي، (١٩٥٤ م) **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتــزام، مطبعــة نهــضة مصر.
- ________ (١٩٥٠ -١٩٥١م)، **مذكرات في نظرية الحق.**
- ابن حجر، أبو الفضل أحمد بن علي العسقلاني (ت ٨٠٢هــ) **فتح البــاري شــرح صــحيح البخاري**، (تحقيق: محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد الظاهري، (ت ٤٥٦هــ)، **المحلى**، (تحقيــق: لجنــة إحيــاء التراث العربي)، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- الحسناوي، حسن، (١٩٩٩م)، **التعويض القضائي في نطاق المسؤولية التقصيرية**، دار الثقافة.
- حسين، سيد عبدالله علي، (١٤٢١ هــ - ٢٠٠١ م)، المقارنــات **التــشريعية بــين القــوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي**، ط١، (تحقيق: محمد أحمد سراج، علي جمعــة، أحمــد بدران)، القاهرة، دار السلام.

- الحصفكي، (ت ١٠٨٨ هـ)، **الدر المختار**، ط ٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦ هـ.

- الحموي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد (ت ١٠٩٨ هـ)، **غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر**. دار الكتب العلمية، بيروت ط ١، ١٤٠٥ هـ.

- حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، "تعريب المحامي فهمي الحسيني"، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ________ **مجلة الأحكام العدلية**، جمعية المجلة، (تحقيق: نجيب هواويني)، كارخانه تجارت كتب.

- الخرشي، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت.

- الخطابي، أبو سليمان، أحمد بن محمد بن إبراهيم (ت ٣٨٨ هـ) **غريب الحديث** (تحقيق: عبد الكريم العزباوي) جامعة أم القرى، مكة المكرمة ١٤٠٢ هـ.

- الخفيف، علي، (١٩٧١م)، **الضمان في الفقه الإسلامي**، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية.

- **الدارقطني**، أبو الحسن علي بن عمر (ت ٣٨٥ هـ)، **سنن الدارقطني**، (تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني) دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦م.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥ هـ)، **سنن أبي داود**. (تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد)، دار الفكر.

- الدردير، أبو البركات أحمد (ت ١٢٠١ هـ) **الشرح الكبير** (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.

- الدريني، فتحي، (١٤١٧هـ- ١٩٩٧ م)، **الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده**، ط١، بيروت، مؤسسة الرسالة.

- __________، (١٤١٠ هـ، ١٩٩٠م)، **النظريات الفقهية**، ط٢، جامعة دمشق.

- __________، **خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم**، مؤسسة الرسالة.

- __________، (١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م)، **نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي**، ط٣، دمشق، مؤسسة الرسالة.

- دسوقي، محمد إبراهيم، **تقدير التعويض بين الخطأ والضرر**، الاسكندرية، مطابع رمسيس.

- الدسوقي، محمد عرفة، (ت ١٢٣٠ هـ) **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، (تحقيق: محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.

- الدناصوري، عز الدين، والشواربي، عبد الحميد، **المسؤولية المدنية في ضوء الفقة والقضاء**، مطبعة القاهرة الحديثة.

- الذنون، حسن علي، الرحو، محمد سعيد، (٢٠٠٢م)، **الوجيز في النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، ط ١، عمان، دار وائل للنشر.

- الذنون، حسن علي، (٢٠٠٦م) **المبسوط في المسؤولية المدنية**، ط ١، الأردن- دار وائل للنشر.

- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت ٧٨٤ هـ)، **تهذيب سير أعلام النبلاء**، ط٢، ثلاثة أجزاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٢ م.

- الرازي، محمد بن ابن بكري عبد القادر (٧٢١هـ). **مختار الصحاح** (تحقيق محمود طه) مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥م.

- ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين (ت ٧٩٥ هـ)، جامع العلوم والحكم، ط٦ (تحقيق: شعيب الأرناؤوط – إبراهيم باجس) مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٥ هـ ١٩٩٥ م.

- الرحيباني، مصطفى السيوطي (ت ١٢٤٣ هـ) **مطالب أولي النهي في شرح غاية المنتهى،** المكتب الإسلامي، دمشق، ١٩٦١
- ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (ت ٥٩٥ هـ)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد،** دار الفكر، بيروت.
- رضا، محمد رشيد، **تفسير القرآن الحكيم،** الشهير بتفسير المنار، ط٢، بيروت، دار المعرفة.
- الزحيلي، وهبة، (١٤٢٤هـ -٢٠٠٣م)، **نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقة الإسلامي،** دمشق، دار الفكر.
- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد (ت ١٣٥٧هـ)، **شرح القواعد الفقهية،** ط٢ (تحقيق: مصطفى احمد الزرقا) دار **القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ.**
- الزرقا، مصطفى احمد، (١٤٠٩هـ - ١٩٩٨ م)، **الفعل الضار والضمان فيه** ط١، دمشق ، دار القلم.
- __________ **المدخل الفقهي العام،** ط دار الفكر.
- __________ (١٤٢٠هـ، ١٩٩٠م)، **المدخل الى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي،** ط١، دمشق، دار القلم.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (ت ١١٢٢ هـ). **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك،** ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١ هـ.
- الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، (ت ٧٤٣ هـ). **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق،** دار الكتب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣ هـ.
- السبكي، علي بن عبد الكافي، (ت ٧٥٦هـ) **الإبهاج،** ط ١، ٣ أجزاء، (تحقيق: جماعة من العلماء)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ.

- أبو ستيت، أحمد، **مصادر الالتزام**، بدون طبعة.
- السرخسي، شمس الدين (ت ٤٨٣ هـ)، **المبسوط للسرخسي**، دار المعرفة، بيروت.
- سلطان، أنور،(١٩٨٧)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، ط١، عمان، منشورات الجامعة الأردنية.
- السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (١٩٦٦ م)، **الوجيز في شرح القانون المدني**، نظرية الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية.
- ــــــــــــ **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- ــــــــــــ (١٩٦٨م)، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية.
- السيد، أسامة، (٢٠٠٧م)، **التعويض عن الضرر الأدبي**، الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة.
- الشاطبي، أبو اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (ت ٧٩٠ هـ)، **الموافقات في أصول الشريعة**، ط٣، ٢ م، (تحقيق: عبدالله دراز)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤ هـ) **الأم**، دار المعرفة، بيروت، ط٢، ١٣٩٣هـ.
- الشافعي، أبوعبدالله محمد بن إدريس (ت ٢٠٤هـ)، **أحكام القرآن للشافعي**، (تحقيق: عبدالغني عبدالخالق) دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- الشربيني، محمد الخطيب (ت ٩٧٧ هـ)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات) دار الفكر، بيروت، ١٤١٥ هـ.
- ــــــــــــ (ت ٩٧٧هـ)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت.

- شرف الدين، احمد، (١٩٨٢م)، **انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي.**

- الشرقاوي، جميل، (١٩٩٣م)، **النظرية العاملة للالتزام،** مصادر الالتزام، القاهرة، دار النهضة العربية.

- شلتوت، محمود، (١٤٠٣ هـ، ١٩٨٣م)، **الإسلام عقيدة وشريعة،** ط ١٢، بيروت، دار الشروق.

- شنب، محمد لبيب، **دروس في نظرية الالتزام،** مصر، دار النهضة العربية.

- الشوكاني، محمد بن علي (ت ١٢٥٠هـ)، **فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية في علم التفسير،** دار الفكر، بيروت.

- ______ **نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار،** دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣ م.

- الشيرازي، أبو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف (ت ٤٧٦هـ)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي،** دار الفكر، بيروت.

- الصاوي، أحمد (ت ١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك،** ط١، (تحقيق: محمد عبدالسلام شاهين)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.

- الصنعاني، محمد بن اسماعيل، الأمير، (ت ٨٥٢ هـ) **سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام،** ط ٤، (تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٧٩ هـ.

- الطالقاني، الصاحب ابن عباد، **المحيط في اللغة،** ط ١، (تحقيق محمد عثمان)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠١٠م.

- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (ت ٣١٠ هـ) **جامع البيان عن تأويل آي القرآن،** دار الفكر، بيروت ١٤٠٥هـ.

- ابن عابدين (ت ١٢٥٢ هـ)، **حاشية ابن عابدين**، دار الفكر للطباعة، بيروت، ١٤٢١ هـ.
- العامري، سعدون، **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، منشورات مركز البحوث القانونية: بغداد، ١٩٨١م.
- ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله (ت ٥٤٣هـ) **أحكام القرآن لابن العربي**، ٤ أجزاء، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الفكر للطباعة، لبنان.
- عزالدين، أبو محمد السلمي (ت ٦٦٠هـ)، **قواعد الأحكام في مصالح الأنام**، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.
- العظيم آبادي، محمد شمس الحق (ت ١٣٢٩ هـ) **عون المعبود شرح سنن أبي داود**، ط٢، دار الكتب، بيروت، ١٩٩٥ م.
- عميرة، شهاب الدين أحمد (ت ٩٥٧ هـ)، **حاشية عميرة**، (تحقيق: مكتب البحوث والدراسات)، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٩ هـ.
- عودة، عبد القادر، (١٣٧٨هـ- ١٩٥٩م)، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، ط٢، القاهرة، مكتبة دار العروبة.
- ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن زكريا (ت ٣٩٥ هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
- الفضل، منذر، (١٩٩٢ م)، **النظرية العامة للالتزامات**، مصادر الالتزام، ط١، عمان، مكتبة دار الثقافة.
- الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥.
- فيض الله، محمد فوزي، (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م)، **نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام**، ط١، الكويت، مكتبة دار التراث.

- الفيومي، أحمد بن محمد المقري، **المصباح المنير**، دار الحديث. القاهرة، ٢٠٠٣
- **القانون المدني الأردني**، (٢٠٠٠م)، عمان، نقابة المحامين.
- ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد (ت ٦٢٠ هـ)، **المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
- ________ (ت ٦٢٠ هـ) **الكافي في فقه الإمام ابن حنبل**، المكتب الإسلامي، بيروت.
- القرافي، أبو العباس أحمد بن ادريس (ت ٦٨٤ هـ) **كتاب الفروق أنوار البروق في أنواء الفروق**. (تحقيق: محمد سراج، علي جمعة) دار السلام، القاهرة، ط٢، ١٤٢٨ هـ، ٢٠٠٧م.
- ________ (ت ٦٨٤هـ)، **الذخيرة**، (تحقيق: محمد صبحي)، دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.
- القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٦٧١ هـ) **الجامع لأحكام القرآن**، دار الشعب" القاهرة.
- ابن القيم، أبو عبدالله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي (ت ٧٥١ هـ). **إعلام الموقعين عن رب العالمين** (تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد). دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.
- ________ **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، (تحقيق د. محمد جميل غازي)، مطبعة المدني، القاهرة.
- الكاساني، علاء الدين (ت ٥٨٧ هـ)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٩٨٢م.
- ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، (ت ٧٧٤ هـ)، **تفسير القرآن العظيم**، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١ هـ.

- كحالة، عمر رضا، (١٩٩٣ م)، **معجم المؤلفين**، ط ١، بيروت، مؤسسة الرسالة.

- ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد (ت ٢٧٥ هـ) **سنن ابن ماجه**، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت.

- مالك، أبو عبدالله بن أنس الأصبحي (ت ١٧٩هـ)، **الموطأ** (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار إحياء التراث، مصر.

- ______ (ت ١٧٩هـ)، **المدونة الكبرى**، دار صادر، بيروت.

- المجددي البركتي، محمد عميم الإحسان، **قواعد الفقه** ط١، دار الصرف بيلشرز، كراتشي، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦.

- المحمصاني، صبحي، (١٩٥٤ م)، محاضرات في القانون المدني اللبناني، **آثار الالتزام**، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية.

- المدني بوساق، محمد، (١٩٩٩، ١٤١٩هـ)، **التعويض عن الضرر في الفقه الإسلامي**، ط ١، الرياض، دار اشبيليا.

- **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، (١٩٨٥ م)، ط٢، عمان، نقابة المحامين.

- المرغيناني، أبوالحسن، علي بن أبي بكر (ت ٥٩٣هـ)، **الهداية شرح البداية**، المكتبة الإسلامية.

- مرقس، سليمان، (١٩٧١م)، **المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية**، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية.

- ________ (١٩٥٨م)، **محاضرات في المسؤولية المدنية**، القسم الأول، جامعة الدول العربية.

- مسلم، أبو الحسين بن الحجاج الينسابوري ، (ت ٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، ٥ أجزاء، (تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي)، دار أحياء التراث، بيروت.

- المغربي، أبو عبدالله، محمد بن عبد الرحمن (ت ٩٥٤ هـ)، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٣٩٨هـ.
- المناوي، محمد عبد الرؤوف (ت ١٠٣١ هـ)، **التوقيف على مهمات التعاريف**، ط١، (تحقيق: د. محمد رضوان الداية). دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠ هـ.
- ابن المنذر، أبو بكر محمد بن ابراهيم، (ت ٣١٨ هـ) **الإجماع**، ط ٣، (تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد)، دار الدعوة، الاسكندرية، ١٤٠٢هـ.
- ابن منظور، **لسان العرب**، بدون طبعة.
- موافي، أحمد، (١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م)، **الضرر في الفقه الإسلامي**، ط ٢، الرياض، دار ابن القيم.
- الموسوعة الفقهية، (١٤١٣ هـ، ١٩٩٣ م)، ط١، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، دار الصفوة.
- النجار، عبد الله مبروك، (١٤١٥ هـ)، **الضرر الأدبي**، الرياض، دار المريخ.
- ابن نجيم، زين الدين الحنفي، (ت ٩٧٠ هـ)، **البحر الرائق**، شرح كنز الدقائق، ط ٢، دار المعرفة، بيروت.
- الندوي، علي أحمد، (١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م)، **القواعد الفقهية**، ط٥، دمشق، دار القلم.
- النسفي، أبو حفص عمر بن محمد (ت ٥٣٧ هـ)، **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**، ط١ (تعليق: الشيخ خالد عبد الرحمن العك)، دار النفائس، بيروت، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م.
- نظام، وجماعة من العلماء، **الفتاوى الهندية**، دار الفكر، ١٤١١ هـ.
- النفراوي المالكي، أحمد بن غنيم، (ت ١١٢٥هـ)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن ابي زيد القيرواني**، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف (ت ٦٧٦ هـ) **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥ هـ.
- ________ (ت ٦٧٦هـ)، **شرح النووي على صيحي مسلم**، ط٢، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٩٢هـ.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (ت ٦٨١ هـ) **شرح فتح القدير**، ط ٢، دار الفكر، بيروت.
- ياسين، محمد نعيم، (٢٠١١م)، **مباحث في العقل**، ط١، عمان، دار النفائس.
- ياسين، محمد نعيم، (١٤٢٥هـ- ٢٠٠٥م)، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ط٣، الأردن، دار النفاس.
- يحيى، عبد الودود، (١٣٩٤ هـ)، **دروس في النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام.

المجلات والدوريات

- براج، جمعة (١٩٨٤م)، تعويض المتهم عما يلحقه من أضرار بسبب الدعاوي الكاذبة، **دراسات، الجامعة الأردنية**، المجلد الحادي عشر، (العدد ٣).
- الجندي، محمد صبري (١٩٩٩م)، في ضمان الضرر المعنوي الناتج عن الفعل الضار، **مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلد ٢٦، (ملحق).
- حمزة، محمود جلال (١٩٨٥م)، وظيفة التعويض في المسؤولية المدنية، **المحامون**، نقابة المحامين، سوريا (العدد الثامن)، السنة ٥٠.
- الدريعي، سامي عبدالله (٢٠٠٢م)، بعض المشكلات التي يثيرها التقرير القضائي للتعويض، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت (العدد الرابع)، السنة ٢٦.

- الزعبي، محمد يوسف (١٩٩٥)، ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، **دراسات، العلوم الإنسانية**، المجلد ٢٢ (أ)، (العدد ٥).
- الصلاحين، عبد المجيد، (٢٠٠٤م)، التعويض عن الأضرار المعنوية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، **دراسات، علوم الشريعة والقانون**، المجلد ٣١ (العدد ٢).
- الطعيمات، هاني (١٩٩٨م)، الضرر المعنوي بين العقوبة والتعويض، دراسة فقهية مقارنة، **مؤته للبحوث والدراسات**، المجلد الثالث عشر، (العدد ٨).
- الفضل، منذر (١٩٨٩م)، الضرر المعنوي في المسؤولية المدنية، **المجلة العربية للفقه والقضاء**، (العدد العاشر).
- المحاسنة، محمد يحيى، أصحاب الحق في التعويض عن الضرر الأدبي في حالة موت المصاب، **مجلة الحقوق**، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة ٢٤، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠م.
- المحاسنة، محمد يحيى، المادة ٣٦٠ مدني أردني والتعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية، **مجلة الحقوق**، جامعة الكويت، العدد الثالث – السنة ٢٤. ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م.
- منصور، محمد خالد (١٩٩٩م)، تمحض قصد الإضرار بالغير، وتطبيقاته في الأحوال الشخصية، ومدى أخذ القانون المدني الأردني به، **دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد ٢٦ (العدد ٢).

الرسائل الجامعية:

- الطوالبة، محمد محمود علي (٢٠٠٣ م) **المسؤولية المدنية والجنائية عن فعل الغير في الفقه الإسلامي**، أطروحة دكتوراه، (غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

- فيض الله، محمد فوزي (١٩٦٢ م)، **المسؤولية التقصيرية بن الشريعة والقـــانون**، أطروحـــة دكتوراه، (غير منشورة)، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر.

LEGAL AND RELIGIOUS CONSEQUENCES OF IMMATERIAL HARM

"A COMPARATIVE STUDY"

By

Amal Yousef Al-Qawasmi

Supervisor

Dr. Mohammad Naeem Yaseen, Prof.

ABSTRACT

This study has tackled the topic the religious and the legal consequences of the immaterial harm, with the aim to illustrate the religious authentication in dealing with this type of harm according to the analytical jurisprudence extrapolative method, then the comparative method in studying the basic axis upon which to look at the legal and religious consequences of the immaterial harm according to the sublime legislative principles and intentions that care about preserving the legitimate rights to assure the right and justice between all the human being.

Thus, this study treated the topic the immaterial harm through three axis:

1- In illustrating the reality of the immoral harm in order to explain its types, characteristics and its concept, because ruling on something is the branch about its perception.
2- In illustrating the presence the responsibility for the immaterial harm legally and religiously with the aim to confirm holding the consequence and the commitment to the occurrence of this kind of harm with its provisions and regulations.

3- In illustrating the due penalty for the responsibility of the immaterial harm, because the responsibility demands the presence of the penalty decided on it.

The study has revealed the great legislative care about the side of the human being's legitimate rights and immaterial interests, and the diversified penalty legally decided for immaterial harm in away that no situational laws reached its sublimity even with their modern orientation towards the compensation principle for the immaterial harm.

The study recommended a number of recommendations, the most important to activate the civil laws specific for compensation for the immaterial harm according to the authentic religious method as considered the basic sources for them in away to achieve the intention for on the immaterial harm to remedy the harmed and to rebuke the aggressor. Without the un-oriented imitation of the western laws in dealing with this kind of harm because the following legislative disorder because of the human deficit in the situational laws, taking in to account the clear rationing in dealing with the immaterial harm in order not make the confusion about its features and its religious and legal consequences. And confirming the responsibility for its does not lead to a rejected expansion in the compensation law suits for the immaterial harm.